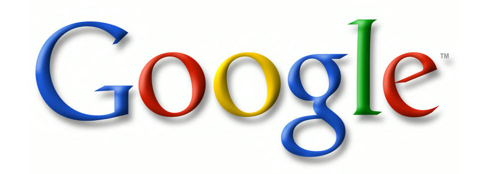


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

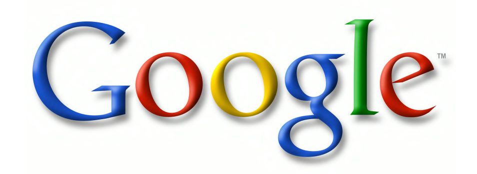
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

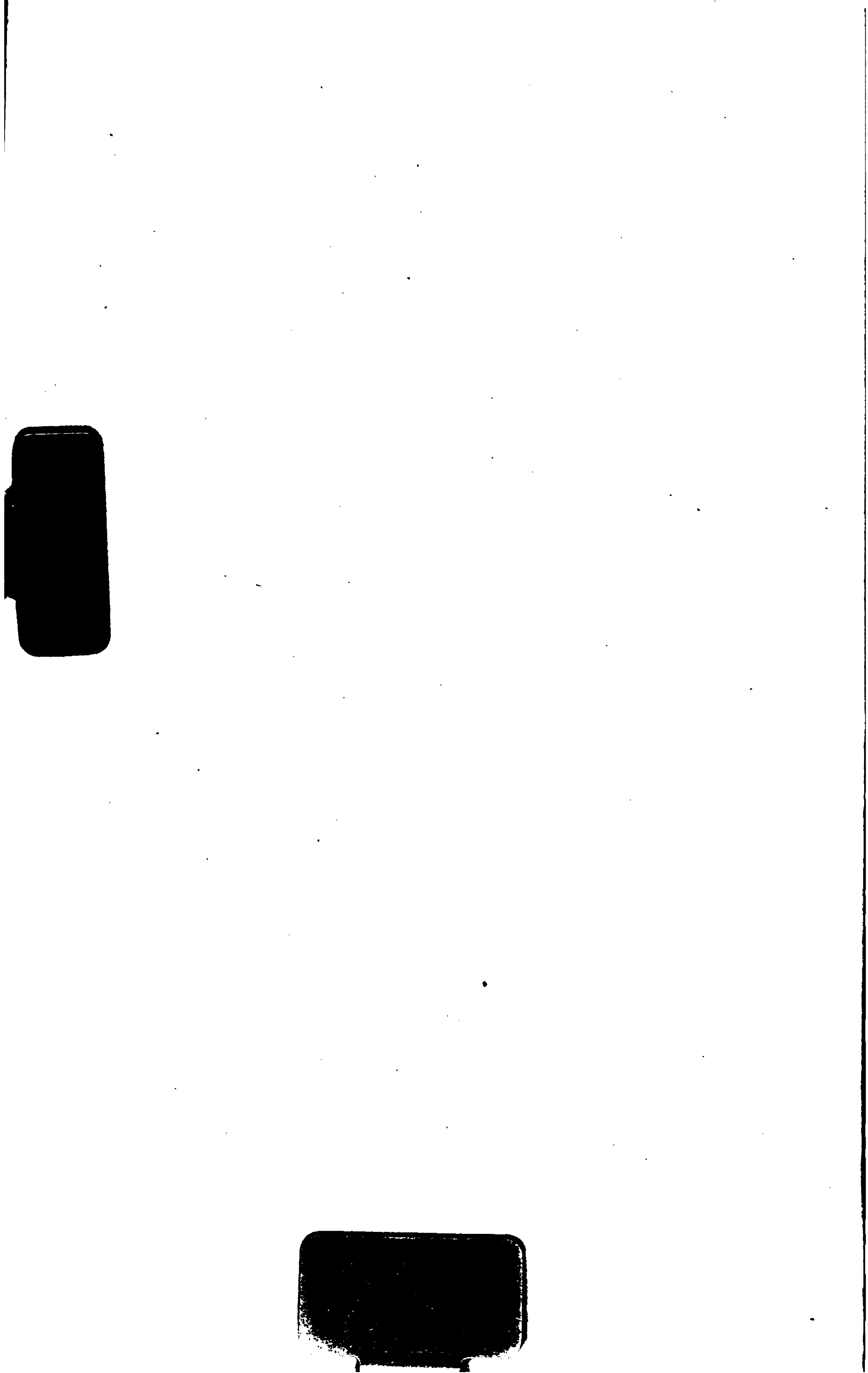
Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.



LUCCHINI

FESTGABE

DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

UNIVERSITÄT BASEL

ZUM SIEBZIGSTEN GEBURTSTAG

VON

ANDREAS HEUSLER

30. SEPTEMBER 1904.

BASEL
VERLAG VON HELBING & LICHTENHAHN
(VORM. REICH-DETLOFF)
1904.

SWI
9C4
HEU/F

For Tx
H

DEC 20 1930

Basler Druck- und Verlags-Anstalt.

Hochverehrter, lieber Herr Kollege!

Zum heutigen Tag bringen wir Ihnen in aufrichtiger Verehrung und herzlicher Dankbarkeit unsre Glückwünsche dar. Unsrer Universität sind Sie stets treu geblieben, und als deren vornehmste Aufgabe gilt Ihnen, durch die Sorge für die Wissenschaft die Ehre Basels hochzuhalten. Die meisten unter uns Kollegen sind Ihre Schüler gewesen. Uns allen aber haben Sie zu jeder Zeit als Freund und Berater nahe gestanden, und nicht müde werden Sie, uns zu lehren, dass das höchste Anliegen des Juristen bleiben müsse, „ius ad iustitiam revocare aequumque tueri“.

Im Namen der juristischen Fakultät,

Der Dekan:

A. Teichmann.

Basel, 30. September 1904.

Inhalt.

Cambium und Wechselbrief.

Von

CARL WIELAND.

Hält man äussere Form und Benennung des heutigen gezogenen Wechsels mit dem zusammen, was der Wechsel in Tat und Wahrheit ist, so drängen sich zwei Fragen auf, die beide auf die älteste Entwickelungsstufe, d. i. die Zeit vor Ausbildung des Indossaments, zurückweisen.

Wie erklärt sich, dass sich die denkbar schärfste Verpflichtung, die wir überhaupt kennen, unter der harmlosen Form der Zahlungsanweisung verbirgt? An die Beantwortung dieser Frage knüpft sich die vielerörterte Kontroverse, ob die Tratte selbständig ins Leben getreten sei, oder ob sie sich ursprünglich an eine weitere, die Form eines ausdrücklichen Zahlungsversprechens tragende Urkunde angelehnt habe — eine Hypothese freilich, welche eher geeignet ist, die Schwierigkeit zu umgehen, statt sie zu lösen.

Die andere Frage, welche den Gegenstand der folgenden Untersuchungen bilden soll, geht dahin: Weshalb trägt der heutige Wechsel seinen Namen?

Auch hierauf erteilen die bisherigen Forschungsergebnisse keine völlig befriedigende Antwort. Wohl wissen wir, dass gegen den Ausgang des Mittelalters jedes Geschäft, über das ein Wechsel ausgestellt ward, als Münztausch oder Münzkauf (cambium) gedacht wurde. Aber die Ursachen dieser eigenartigen Entwickelung sind nicht genügend aufgeklärt.

Die Tratte in ihrer gegenwärtigen Gestalt geht auf zwei Grundformen zurück, den domizilierten Eigenwechsel, den Wechsel in Versprechensform und die Tratte, den Wechsel in Anweisungsform. Für beide sind deshalb die Beziehungen zwischen Wechselgeschäft, Wechselbrief und cambium gesondert zu prüfen.

I. Cambium und notarieller Eigenwechsel.

Wer die Anfänge eines Rechtsinstitutes aufzuhellen versucht, pflegt in der Regel der Spur zu folgen, auf welche ihn die in der Gegenwart übliche Bezeichnung hinweist. Er wird sich ihrer Führung um so zuversichtlicher anvertrauen dürfen, wenn sie, wie das Wörtchen „Wechsel,“ als solche schon die Merkzeichen längst vergangener Zeiten an sich trägt.

Der Erforschung der Geschichte des Wechsels kamen noch andere Umstände zu Hilfe, welche, so schien es, keinen Zweifel übrig liessen, dass im cambium de loco in locum per litteras, im Gegensatze zum cambium minutum, dem Handwechsel, der Ausgangspunkt für die heutige Tratte zu erkennen sei. Die wenigen, vormals bekannten, zumeist die typische Form der Tratte — Anweisungsbrief und Valutaklausel — enthaltenden Beispiele[1]) liessen sämtlich eine reale Münzverschiedenheit erkennen. Dazu kam, dass man beinahe ausschliesslich aus der am Campsorengewerbe und Wucherverbot einseitig orientierten Literatur des 16. und 17. Jahrhunderts schöpfte.

Die Erweiterung des Quellenkreises, vor allem die Entdeckung, dass die Tratte einer doppelten Wurzel entstamme, dem Wechsel in Versprechens- und Anweisungsform, waren geeignet, die Annahme, dass die Verbindung von cambium und Wechselbrief bereits in die Anfänge der geschichtlichen Entwickelung zu verlegen sei, zu erschüttern; denn was den notariellen Eigenwechsel zur Urform der Tratte stempelt, das Geldsummenversprechen an und durch Dritte, verbunden mit Ortsverschiedenheit,[2]) weist weit über das cambium im ursprünglichen mittelalterlichen Sprachgebrauche von Tausch oder Münztausch hinaus. Weder die äussere Form noch der Vertragstypus, der ihm bis auf den heutigen Tag den Namen gegeben hat, machen das Wesen des Wechselgeschäfts aus.

Ob der in Form einer notariellen Schuldurkunde verfasste „domizilierte Eigenwechsel,“ wie die seit Goldschmidt übliche

[1]) Vergl. Kuntze, Deutsches Wechselrecht S. 138 ff.

[2]) L. Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts S. 403.

Bezeichnung lautet, der Tratte vorausgegangen ist, oder ob beide Formen sich neben einander selbständig entwickelt haben, braucht hier nicht untersucht zu werden. Die historische Forschung wird schon deshalb an den notariellen Wechsel anzuknüpfen haben, weil er die typischen, bei allen Wandlungen gleichbleibenden Merkmale der Tratte, den urkundlich verkörperten Regressanspruch, unverhüllt und nicht unter der Form der Anweisung verborgen in die Erscheinung treten lässt.

Träger des Regressversprechens ist das in der Urkunde verbriefte Grundgeschäft (Darlehn oder Kauf), womit ein Versprechen der Leistung durch Dritte verbunden ist. Letzteres wird durch die sogen. passive Orderklausel (Solvere promitto per me vel meum certum nuntium), die alternativ auf Leistung durch den Aussteller selbst oder dessen Vertreter gerichtete Zusage, eingeleitet. Kraft der passiven Orderklausel hat der Wechselinhaber zunächst beim Vertreter des Ausstellers Zahlung nachzusuchen, während andererseits der Aussteller in Zahlungsverzug gerät, sofern jener die Leistung verweigert oder am Zahlungsorte nicht anzutreffen ist. Damit erweitert sich der Anspruch auf die Wechselsumme zum Regressanspruch.[3])

Insofern dem Wechselnehmer meist daran gelegen sein wird, die geschuldete Geldsumme seinem am Zahlungsorte befindlichen Faktor zuzuwenden, liegt dem Wechselvertrage eine Geldremittierung zu Grunde. Indes ist hiermit ein entscheidendes Kriterium nicht gewonnen. Ob die Geldzuweisung zum Abschlusse des Geschäftes den Anstoss gab, ob sie auf die Höhe der Valuta oder der Zinsen Einfluss ausübte oder den Wechselgeber geradezu zum Empfang einer Provision berechtigte, ist völlig irrelevant. Das gemeine Darlehen und der Kreditkauf können zum Wechsel werden, sobald sie die erwähnten Merkmale enthalten.[4])

Die Frage nach den entscheidenden Merkmalen des Wechselgeschäftes in methodisch richtiger Weise aufgeworfen und beantwortet zu haben, ist das Verdienst Goldschmidts.

---

[3]) Vergl. meine Schrift „Der Wechsel und seine civilrechtlichen Grundlagen" (1901) S. 218 ff., 227 ff.

[4]) A. M. Schaube, Jahrbücher für Nationalökonomie Bd. 65, S. 155 ff., S. 529 ff.; vergl. hiegegen K. Adler, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl., Bd. 7, S. 687; Goldschmidt S. 403 ff.; Grünhut, Wechselrecht I S. 24, Anm. 9.

Um so auffallender ist, dass gerade Goldschmidt an der ursprünglichen Verschwisterung von cambium und Wechselgeschäft festhält, ohne hiefür irgendwelche Belege beigebracht oder die Richtigkeit dieser Annahme durch innere Gründe unterstützt zu haben. Nach Goldschmidt ist das cambium, obwohl nur Tausch, insbesondere Geldsortentausch bezeichnend, von Anfang an technischer Name für das Remittierungs- bezw. Wechselgeschäft schlechthin (S. 403). Die Klausel „ex causa cambii," obgleich nicht sakramental, finde sich ohne Unterschied des Ausstellungsgrundes, so dass, wie in der römischen Stipulationsurkunde (Cautio) alle nur möglichen Ausstellungsgründe durch die Stipulationsklausel, so hier durch die dispositive Wechselklausel absorbiert werden.[5])

Demgegenüber hat bereits Schaube dargetan, dass der Ausdruck cambium das ganze Mittelalter hindurch auf den besonderen Entstehungsgrund hindeutet. Im 12. und noch zu Anfang des 13. Jahrhunderts findet die Bezeichnung cambium in gleicher Bedeutung wie der klassische Ausdruck permutatio nur bei Bargeschäften Verwendung und bezeichnet bald Tausch im allgemeinen, bald insbesondere den von den Campsoren betriebenen Geldwechsel. Belege für die Ausdehnung des Ausdrucks auf Kreditgeschäfte können erst im Jahre 1229 namhaft gemacht werden. Aus dem notularium des Marseiller Notars Amalric erhellt sodann, dass noch im 13. Jahrhundert „nur die Münzverschiedenheit für den Begriff des cambium wesentlich war, sowie andererseits jedes beurkundete Kreditgeschäft als cambium bezeichnet wurde, bei dem die eingezahlte und versprochene Summe in verschiedener Münze angegeben wurde."[6])

Neuerdings glaubt Freundt,[7]) die von Schaube auf Grund eingehender urkundlicher Nachweise gewonnenen Ergebnisse unter Verweis auf einzelne ganz allgemein lautende und bereits von Lastig[8]) angezogene Statutenbestimmungen widerlegt zu haben.

---

[5]) a. a. O. S. 429; so auch K. Adler, a. a. O. S. 687.

[6]) Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd. 65, S. 159 ff. Gegen Goldschmidts Behauptung, dass der Ausdruck „ex causa permutationis seu cambii" auch bei der Commenda begegne, vergl. Schaube a. a. O. S. 164. Betreffend das cambium im gemeinen Sprachgebrauch vergl. die Belege bei Lattes, il Diritto commerciale nella Legislazione Statutaria della città Italiana, S. 188, Note 5.

[7]) Das Wechselrecht der Postglossatoren (1899), S. 2 ff.

[8]) Zeitschrift für Handelsrecht 25, S. 164 ff.

Gleichfalls in Anlehnung an Lastig lehrt Freundt, dass schon in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts cambium der Name für alle Geschäfte geworden sei, welche ein Campsor innerhalb seines Gewerbes betreibt, eine Auffassung, welche wiederum auf die von Goldschmidt vertretene Verallgemeinerung des Sprachgebrauches hinausläuft, umsomehr, da nach Freundts Ansicht die Verwendung des cambium ausschliesslich in den Händen der Campsoren lag. Wie sich dies mit Freundts Polemik gegen Goldschmidt zusammenreimt, ist schwer verständlich; denn wenige Seiten nachher (S. 8) wird richtig betont, dass das cambium, soweit man ihm in den notariellen Akten begegnet, „nicht mehr und nicht weniger sei, als die causa debendi, wie in anderen Urkunden desselben Typus das Darlehen oder der Kauf die causa debendi ist.“

Im übrigen liefern gerade die von Lastig und Freundt selbst beigebrachten Belege das beweiskräftigste Argument gegen jene angebliche Verallgemeinerung.

Jener erweiterte Sprachgebrauch soll nach Freundt bewiesen werden durch Stellen wie:

1. Statuta soc. campsorum von Bologna (1245 rubr. 62).[9] Das Statut bestimmt, dass die Gildengerichte für alle Geschäfte der Campsoren, nicht nur für Geldwechselgeschäfte zuständig sein sollen, eine Verfügung, deren es schwerlich bedurft hätte, wenn das cambium bereits den von Freundt angenommenen Sprachgebrauch gehabt hätte; es wird vielmehr ausdrücklich nur auf Münz- und sonstige Tauschgeschäfte bezogen.

2. Statuta varia civ. Plac. v. 1200 (ed. Bonora. Parma 1860) Rub. 602: civis plac. qui fecerit cambium de prevexenis seu turonensibus vel de alia pecunia auri vel argenti et qualibet alia moneta cugnata, seu qui cambium fecerit de auro vel argento .....

3. Parma stat. comm. I. A. p. 236 (1229): Mutuatores intelligantur qui vendunt denarios vel monetas vel cambiant in contractibus scriptis.

Dass hier überall nur von Münzwechsel die Rede ist, liegt auf der Hand.

---

[9]) Statuimus, quod omnia suprascripta statuta de rationibus reddendis, ubi dicitur de facto cambii in eis, non solum intelligantur in simplici facto cambii, i. e. de una moneta vel re cambiando per altera, observari, sed de omni re et debito, ad quod et quam campsores se constituerint vel in libris suis scripserint debitores.

Ferner beruft sich Freundt auf Statutenbestimmungen, in denen cambium und mercatantia einander gegenüber gestellt werden,[10]) letzteres auch im späteren Sprachgebrauche, wie namentlich bei Pegolotti, die übliche Bezeichnung für Warenhandel. Dass hier cambium im Sinne von Geldtausch neben Warenkauf und anderen nicht näher bezeichneten Geschäftstypen aufgezählt wird, geht aus den Worten „vel alia quacunque occasione“ mit aller nur wünschbaren Deutlichkeit hervor. Ebensowenig ist auffallend, dass zum Teil nur jene beiden wichtigsten Geschäftsarten des damaligen Verkehrs genannt werden.[11])

Dass cambium in der Redeweise der Notare beinahe ausschliesslich im Sinne von Münzwechsel gebraucht wird, bestätigen die übrigen, von Schaube nicht benützten Urkunden aus der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts. Nur dass vieles vom freien Belieben der Notare

---

[10]) Statuta varia civ. Plac. Rub. 488. „Si aliquis dare debuerit ..... cum carta vel sine carta occasione negotiationis vel cambii vel aliqua quacunque occasione.... Rub. 513. „Si quis mercator debuerit aliquid..... per mercadandiam et cambium vel occasione mercadandie et cambii.“ — Rub. 144. „Si quis ..... accipiat ..... aliquod breve, in quo aliquod de cambio vel negotiatione legatur, quod breve sit missum per aliquem socium suum, qui sit extra Placentiam pro communi negotio suo et sociorum suorum etc.“ Der Sinn dieser Statutenvorschrift scheint Freundt unbekannt geblieben zu sein. Sie besagt: Wer briefliche Nachrichten eines socius über den Kursstand auf eigene Rechnung verwertet, ohne den übrigen Teilhabern Mitteilung gemacht zu haben, soll mit einer Geldbusse von 100 solidi belegt werden. Cambium bedeutet somit hier wie auch sonst vielfach „Geldkurs.“ Vergl. Schaube, Zeitschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 5, S. 250.

[11]) Daneben will Freundt noch einen engeren Sprachgebrauch von cambium unterscheiden, nämlich „Geldremittierung“ (S. 3 ff.), ohne hiefür irgendwelche Belege beizubringen. Auch hält es schwer, über das, was Freundt unter der „reinen Geldrimesse“ versteht, ins Klare zu kommen. Offenbar schwebt ihm ein Geschäft vor, bei welchem der Wechselgeber die Remittierung des Geldes gegen Provision übernimmt. Der Verkehr habe sich „der äusseren Form der Geldremittierung bedient, um das Verbot des Kapitalzinses zu umgehen.“ „Da nämlich eine Vergütung für die Uebernahme der Remittierung von Geld nach auswärts weder sich als Zins darstellt, noch überhaupt verboten war, so wurden Geldremittierungsgeschäfte eingegangen, welche in Wahrheit den Zweck verfolgten, dem Geldgeber (?!) unter dem Namen ‚Provision,‘ ‚Remittierungskurs‘ etc. Vergütung für Kreditgewährung zuzuwenden.“ Wie indes unter der Form von Provision, d. h. einer Vergütung an den Wechselgeber, die Zuwendung von Zinsen an den Wechselnehmer und unter der Hülle des Remittierungsgeschäfts ein zinsbares Darlehen beabsichtigt werden konnte, ist schwer verständlich.

abhängig ist, wenn auch im Grossen und Ganzen überall derselbe Urkundentypus und Sprachgebrauch begegnen.

So z. B. wird in den Akten des Notars Amalric das Darlehn (ohne Münzverschiedenheit) vom Münztausch durchweg scharf getrennt. Wo eine Verschiedenheit der Münzsorten besteht, wird cambium als causa angeführt, mag es sich um Bar- oder Kreditgeschäfte, um Platz- oder Distanzgeschäfte handeln.[12]) Ueberhaupt ist die Stylisierung sorgfältiger und einheitlicher als in den übrigen Notariatsurkunden, womit zusammenhängt, dass auch die Benennung der Rechtsgeschäfte in ein festes System gebracht wird. Nirgends ist beispielsweise die spezielle Erwähnung des Verpflichtungsgrundes[13]) unterlassen. Dagegen treffen wir in den Akten des Marseiller Notars Manduel[14]) aus annähernd derselben Zeit den Ausdruck cambium nirgends. Nur ein einziges Mal wird der kreditierte und in anderer Währung zu restituierende Betrag als nomine veditionis geschuldet bezeichnet.[15]) Im übrigen ist mutuum die Benennung sowohl für Platzgeschäfte mit[16]) oder ohne[17]) Münzverschiedenheit wie für Distanzgeschäfte.[18]) Käufe[19]) oder Kommendaverträge[20]) werden unter ihrer eigenen causa aufgeführt.

Wiederum anders stellt sich der Sprachgebrauch in den von verschiedenen genuesischen Notaren verfassten cyprischen und

---

[12]) Vergl. die von Schaube Jahrb. 65 S. 163 ff. erteilten Nachweise. In dem von Schaube nicht durchgesehenen Band I von Blancard (documents inédits sur le commerce de Marseille) begegnet uns cambium mit Orts- und Münzverschiedenheit in 29 Nummern; Nr. 344: cambium ohne distancia loci, Nr. 113: mutuum ohne Münzverschiedenheit. Weder in den zahlreichen Kommendaurkunden noch bei Kredit- oder Pränumerationskäufen findet sich die Wechselklausel: vergl. z. B.: Nr. 698, 733, 946, 973 (Kreditkäufe mit distancia loci); 350 (Pränumerationskauf).

[13]) Entweder in der solennen Form „ex causa cambii" etc. oder durch Gebrauch entsprechender Zeitwörter (emisse, dare in comanda).

[14]) Blancard I S. 1—258.

[15]) Manduel Nr. 51.

[16]) Nr. 44.

[17]) Nr. 28, 46, 55, 56 (Darlehn von Getreide), 66, 91 (Darlehn von Pfeffer), 97, 104, 142.

[18]) Nr. 38.

[19]) Nr. 14, 36 (Kreditkauf mit Ortsverschiedenheit).

[20]) S. Nr. 2—13, 16—26 u. a.; vergl. ferner Nr. 72 Rückzahlung empfangener Frachtgelder (ex causa noli).

armenischen Urkunden aus den Jahren 1271 bis 1301 dar.[21]) Verträge mit der Wechselklausel (cambium) begegnen in reicher Zahl, Bar- wie namentlich Kreditgeschäfte. Doch treffen wir das cambium im allgemeinen nur, wo Münzsorten gegeneinander umgetauscht werden.[22]) Der Kaufpreis für kreditierte Waren wird nomine emptionis versprochen, auch wo eine Remittierung nach auswärts stattfindet.[23]) Nur in zwei Urkunden findet sich die Wechselklausel bei Pränumerationskäufen,[24]) ohne dass indes jener Sprachgebrauch strikte innegehalten wird.[25]) Angesichts des nicht häufigen Vorkommens von Pränumerationskäufen gegenüber Kreditkäufen erscheint es erklärlich, dass die Vorbezahlung nicht als Leistung des Kaufpreises, sondern als Hingabe eines Tauschgutes aufgefasst wurde.

Dagegen ist das cambium dem mutuum gegenüber nicht durchweg scharf abgegrenzt. Im allgemeinen ist zwar, wie in den Marseiller Urkunden des Amalric, Gleichheit oder Verschiedenheit[26]) der Münzsorten entscheidend. Doch werden zuweilen Darlehn mit Münz- und Ortsverschiedenheit als mutuum bezeichnet.[27]) Mehrfach tritt cambium in Verbindung mit mutuum auf.[28])

Somit ist eine Ausdehnung der Wechselklausel auf Kauf- oder Kommendaverträge auch hier nicht nachweisbar. Nur wo der Empfänger einer kreditierten Summe Rückzahlung in anderer Währung verspricht, schwankt der Sprachgebrauch zwischen cambium und mutuum.

---

[21]) Archives de l'Orient Latin I (S. 443 ff.: B. Acta Friderici de Plateolonga, S. 493 ff.: C. Acta Petri Bargoni); II. Actes passés à Famagouste de 1299—1301 par devant le notaire Gènois Lamberto de Sambuceto; p. p. C. Desimoni.

[22]) Arch. I B Nr. 9, 13, 14, 30, 31, 34, 36, 39, 40, 76, 82, 84, 89; I C 54, II Nr. 5, 12, 55, 58, 92, 119, 129, 157, 173, 218, 219.

[23]) I B 60, C 3, 23, 26; II 30, 37, 121, 177, 179; häufig fehlt spezielle Angabe der causa z. B. I C 13, 30, 41, 60.

[24]) II 41 und 60.

[25]) I C 14, 22, 41; II 69; hier fehlt z. T. die Angabe der causa oder es wird venditio angeführt.

[26]) Im ersteren Falle wird der Verpflichtungsgrund ausnahmslos mit mutuum bezeichnet, Arch. I B 17, 25, 33, C 67; II 6, 13, 28, 49, 68, 72 u. a.; z. T. unterbleibt Angabe der causa: I C 30; mutuum bei Darlehn mit Ortsverschiedenheit: I B 25, II 73, 82, 109.

[27]) I B 7.

[28]) I B 3 und 8.

Jene weitgehende Verbreitung des cambium über Rechtsgeschäfte, in denen nach unserem modernen Empfinden der Tatbestand eines gemeinen Darlehns vorliegt, könnte den Anschein erwecken, als liege hier zielbewusste Absicht vor. In der Tat will man hierin seit F. Endemanns „Studien zur kanonistischen Wirtschaftslehre" den Einfluss des kanonischen Wucher- und Zinsverbotes erkennen. Um letzteres zu umgehen, habe man sich des cambium als Deckmantel bedient. Zwar hat schon Lastig betont, wie wenig der Handel tatsächlich das Wucherdogma beachtete.[29]) Nichtsdestoweniger tauchte jene Lehre stets wieder auf und fehlt gegenwärtig weder in Lehr- und Handbüchern noch in monographischen Arbeiten.[30])

Durchschlagende Belege stehen aus. Den einzigen positiven Anhaltspunkt liefert die Besprechung eines cambium durch Roffredus (quaestiones Sabbathianae Nr. 31), wo es u. a. heisst: Campsores enim nostri temporis, ne contrahant mutuum propter repetitionem usurarum faciunt contractus istas in fraudem, unde non valent. Zu beachten ist indes, dass der Passus lediglich als Parteibehauptung auftritt. Der Jurist, der an der Hand des vorliegenden cambium die Wirkung der exceptio non numeratae pecuniae auseinandersetzt, macht zwischen diesem und mutuum keinen Unterschied,[31]) ebensowenig wie er für das Anwendungsgebiet besagter exceptio darauf abstellt.[32])

Auch Schaube verlässt hier die bewährte Methode streng induktiver Beweisführung. Was auf S. 519 (a. a. O.) vorgebracht wird über die wachsende Strenge in der Durchführung des kano-

[29]) Z. f. H. 23, S. 142 ff., vergl. auch A. Doren, die Florentiner Wollentuchindustrie vom 14. bis zum 16. Jahrh. (1901) S. 172 ff., insbes. S. 184.

[30]) Grünhut I S. 35 und vor allem Schaube, Jahrb. f. Nat. 65, S. 519 ff., Canstein, das Wechselrecht Oesterreichs (1903) S. 3; Cohn in Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie I S. 1034; Adler a. a. O. S. 687; Freundt S. 3; Huvelin, travaux récents sur l'histoire de la lettre de change (annales de droit commercial 5e année) S. 2.

[31]) Vergl. Freundt S. 11.

[32]) Damit widerlegt sich auch die Hypothese Grünhuts (Wechselrecht I S. 27), dass das cambium zur Umgehung der exceptio non numeratae pecuniae gewählt worden sei. Auch die Urkunden machen in Ansehung des Verzichtes auf die verschiedenen Rechtsbehelfe des Schuldners keinen Unterschied. Unterscheidungen wie bei Durantis, Speculum juris II. 2, § 3, Nr. 5, dürfen nicht verallgemeinert werden.

nischen Zinsverbots, die vor allem in der Dekretalensammlung Gregors IX. Ausdruck und Zusammenfassung gefunden habe, erschöpft sich in blossen Mutmassungen.

Und wie denkt man sich denn jene angebliche Verhüllung des Darlehnscharakters durch Wahl des cambium? „Eine Wirkung freilich nicht auf das Wesen der Sache, sondern allein auf die Form,“ gesteht auch Schaube zu. „Neben der emptio-venditio, dem mutuum gratis et amore, erscheint das cambium als die beliebteste, dem Auge der Kirche unanstössige Deckform, deren Anwendung sich überall da empfiehlt, wo Münzdifferenz vorlag. Häufig ist das neue Gewand ein mehr als durchsichtiges, die blosse Bezeichnung als cambium schien zur Deckung genügend, während sich doch der wahre Charakter des Vertrages aus dem Wertverhältnisse der eingezahlten und der zurückzuerstattenden Summe mit voller Deutlichkeit ergibt.“ Liegt nicht schon in solcher Rechtfertigung die denkbar schärfste Widerlegung?! Man mag ja jene vom kanonischen Zinsverbot beeinflussten Richter noch so gering einschätzen, eine derart kaum glaubliche Naivetät, welche sich mit der blossen Bezeichnung begnügt, werden wir ihnen doch wohl kaum zutrauen dürfen. Zudem wissen wir, dass man, wie die Eingangsformel gratis et amore zeigt, in der Tat auf das Zinsverbot Rücksicht nahm, zu seiner Umgehung jedoch weit wirksamere Mittel anwandte, wie z. B. die Fiktion, dass die versprochene Summe gleich sei der Empfangenen. Ferner darf man das generelle Valutenbekenntnis (accepi tot de tuis daremis) hierher zählen, obwohl sich das Verschweigen des Gegenwertes vielfach auch bei den vom Zinsverbot nicht berührten Kredit- und Pränumerationskäufen vorfindet.

Entscheidend spricht jedoch gegen die herrschende Hypothese, dass man doch angesichts jener Fiktionen sowie der Dehnbarkeit des cambium jedes Darlehn mit Leichtigkeit in ein cambium umwandeln konnte, auch wo Münzverschiedenheit tatsächlich fehlte. Nicht nur geschah dies nicht, sondern man behielt auch die causa mutui in Fällen bei, in denen tatsächlich Münzverschiedenheit vorlag.

Vollständig unerfindlich wäre ferner die Verbindung von cambium und mutuum in Urkunden aus dem Ende des XIII. Jahrhunderts, z. B. Arch. I, B. N. 3: me a te habuisse mutuo, unde promitto nomine justi et veri cambii etc. (s. auch I B. N. 8). Auch Schaube selbst hat später (Jahrbücher für Nat. ök. 70 S. 612) aus den Wechselbriefen Ludwigs des Heiligen frappante Beispiele dieser

vorgeführt,[33]) die ihm das Zugeständnis abnötigten, es erschiene sehr wohl möglich, dass der Unterschied (v. cambium und mutuum) allein auf das Belieben der Personen, denen die Ausfertigung der Briefe oblag, zurückzuführen wäre. Wenn Schaube trotzdem auch hier noch an dem angeblichen Einflusse des Zinsverbots auf die Benennung festhält, so ist dies um so auffallender, als er durch erfolgreiche Bekämpfung einer gleichfalls unausrottbaren vorgefassten Meinung jener Lehre gleichsam den Nährboden entzogen hat, wir meinen der durch nichts belegten Annahme, dass, wie der Geldhandel überhaupt, so insbesondere auch die Geldremittierung ausschliesslich oder doch vorwiegend von den Campsoren ausgebildet und ausgeübt worden sei.[34]) Schaube hat als erster das vorhandene Urkundenmaterial auf die beim Wechselgeschäft beteiligten Personen hin untersucht. Das Ergebnis ist, dass z. B. die Marseiller Campsoren nur bei Platzwechseln und einigen Seedarlehen beteiligt sind und als Käufer der Wechselbriefe Ludwigs des Heiligen nur Kaufleute und Bankiers nicht aber Campsoren erwähnt werden.[35]) Wir dürfen somit annehmen, dass die Campsoren, ähnlich wie heutzutage noch die Geldwechsler am Eingang von Galata und Pera, den Handwechsel an zugereiste Personen wie Pilger etc. besorgten,[36]) während der Grossverkehr sich der Geldrimesse bediente, an der vornehmlich Kaufleute beteiligt waren. Dies erhellt schon aus der Tatsache, dass die das cambium beschlagenden Bestimmungen der Statuten sich zumeist an die Kaufleute (Mercatores) wenden.[37])

---

[33]) Belgrano (documenti inediti riguardante le due crociate di San Lodovico (Genova 1859) Nr. 86: libras 300 turonenses quas Dominus frater Raynaldus de Vicherio—confessus fuit mutuo accepisse a me per bisancios, quos a me habuit.

[34]) Vergl. insbes. „der angeblich älteste Campsorenwechsel;" Zeitschr. für Handelsr. 41 S. 353 ff. 360.

[35]) Jahrb. 65 S. 165 ff., 70 S. 733 ff., 73 S. 158 ff.

[36]) Layettes du Trésor des Chartes I Nr. 38 ut cambiatores ejusdem ville — legitime cambient cum romeis (den Pilgern).

[37]) Statut var. civ. Plac. Rub. 513; s. oben Anm. [10]) Privilegi conceduti ai mercanti genovesi da Giov. II il Triomphante 28. Oct. 1315: Item volumus et concedimus eisdem mercatoribus quod possint cambire et cambia facere — cum litteris vel sine litteris. (Atti della Società Ligure di Storia patria vol. V S. 381.) Genuesisches Dekret v. 1417. Ai mercanti Genovesi in Bruggia. Per la salute della republica si è promulgato decreto, in forza di cui — i cambi che si facino dai genovesi in diversis mundi partibus a fiorini d'oro, si valuterano in ragione di soldis 40 de genovini ciascuno e non più (eodem S. 414).

Die bereits erwähnte Annahme, dass man das cambium zur Eludierung der exceptio non numeratae pecuniae verwandt habe, wird durch die gegebenen Nachweise gleichfalls widerlegt.

Auch besteht ja, bei Licht betrachtet, keinerlei Veranlassung, für die Erklärung der Tatsache, dass Kreditgeschäfte mit Münzverschiedenheit unter den Gesichtspunkt des Münztausches gestellt wurden, nach bestimmten Nebenansichten und Hintergedanken zu suchen. So häufig gerade in den Untersuchungen zur Geschichte des Wechsels davor gewarnt wird, moderne Anschauungen in die mittelalterliche Rechts- und Verkehrssprache hineinzuverlegen, so wenig wird dieser Warnung für unsere Frage Gehör geschenkt.

Wer heutzutage einen Wechsel ausstellt oder sich ein Darlehn in anderer Währung restituieren lässt, denkt gewiss nicht im Entferntesten an einen Geldtausch. Im 13. Jahrhundert lagen die Dinge anders angesichts der bekannten Münzverhältnisse, der mannigfachen Münzverschiedenheit und Münzpenurie, der Münzausfuhrverbote sowie der Gefahren und Mühen des Transportes. Wer Geld dargeliehen hatte, um es seinem auswärtigen Faktor durch den Kreditnehmer zukommen zu lassen, mochte bei solcher Sachlage auf die Zahlung in der versprochenen fremden Währung ebensoviel Gewicht legen als auf die Rückerstattung des geliehenen Wertes überhaupt. Der Tauschzweck verband sich naturgemäss und ungesucht mit dem Leihzweck. So wird denn auch der Ausdruck cambium bei mancherlei Gelegenheit erwähnt, die jeden Gedanken an ein Versteckspielen, an Nebenzwecke irgendwelcher Art vollständig ausschliesst, in Vollmachten, worin cambium neben anderen Entstehungsgründen aufgeführt wird,[38]) etwa auch bei Warenkäufen, in denen der Preis in verschiedener Währung festgesetzt ist.[39])

---

[38]) Blancard I Amalric Nr. 251. Stephanus Gascheti di Podio gibt Vollmacht an Stephanos Bocados „ad petendum et exigendum . . . . . non tamen mutuari alicui nec ex causa permutationis vel cambii tradere;" s. ferner Blancard (Amalric) Nr. 115, Archives II Nr. 197.

[39]) Bini, i Lucchesi a Venetia II S. 104: Kaufurkunde v. 1248: Tedicius q. Lamberti Tedici, Petruccius Schatissa — per se et omnibus eorum sociis — promiserunt . . . . . Pardo q. Villani Appiccalcanis — quod ipsi facient venire et deferri . . . . . cenere civellea (nach Bini c. gravellata) . . . . usque in summam et valentiam quatuorcentor. bisantiorum Sarac. de auro de Acchari . . . . . Et si venerit in Marsilia debeant dicti Pardus et fratres dare et solvere eisdem sociis pro

Damit findet auch das Schwanken des Sprachgebrauchs zwischen cambium und mutuum seine natürliche Erklärung. Eine bestimmte Wandlung desselben, in der Art wie Schaube[40]) annimmt, dass nämlich in späterer Zeit die Münzverschiedenheit in den Hintergrund gedrängt worden und an deren Stelle Ortsverschiedenheit als entscheidend angesehen worden sei, ist nicht nachweisbar.

Das Ergebnis unserer Untersuchungen geht dahin, dass die Wechselklausel innert des notariellen Wechsels auf Verträge beschränkt blieb, in denen nach Auffassung der damaligen Zeit ein bar- oder kreditweise vorgenommener Münzumtausch tatsächlich vorlag. Für eine Ausdehnung auf andere Verkehrsformen wie Käufe oder Gesellschaftsverträge liegen keinerlei Anhaltspunkte vor.

Aus alledem folgt noch keineswegs, dass das instrumentum ex causa cambii für die Geschichte des Wechselrechts keine Ausbeute verspricht, wie Freundt (S. 20, 21) meint. Nicht darin hat Goldschmidt geirrt, dass er lediglich auf das cambium innerhalb seines wirklichen Anwendungsgebiets abgestellt und aus ihm den Ursprung des Wechsels abgeleitet hätte. Ob die Bezeichnung „notarieller Eigenwechsel“ zutreffend ist, mag dahingestellt bleiben. Der Name tut nichts zur Sache. Wesentlich ist, dass das Remittierungsgeschäft in dem weiten von Goldschmidt angenommenen Sinne den Ausgangspunkt für die geschichtliche Entwickelung der Tratte abgibt, so dass alle nur denkbaren Geschäftsgründe mit Inbegriff des cambium Wechselcharakter tragen, sofern nur eine Geldzuweisung nach auswärts beabsichtigt ist.

Das Ergebnis erscheint freilich auf den ersten Blick seltsam. Der Verzicht auf die Wechselklausel als Allgemeinbezeichnung nötigt uns zum Zugeständnis, dass es der Tratte in ihrer älteren Form an jedem markanten äusseren Kennzeichen gebricht. Hält

---

cambio de quolibet bizanto solid. VIII et medium de tornensibus. Der Kaufpreis für die gekauften Farbstoffe ist in Byzantien festgesetzt worden und soll in Turnosen bezahlt werden.

[40]) Jahrbücher 65 S. 530 ff. Schaube erwähnt zwei Beispiele: einen Trapezunter Wechsel vom Jahre 1322, in dem „nomine cambii“ Rückzahlung der nämlichen Summe versprochen wird; ferner einen von Calderinus cit. Wechsel aus früherer Zeit (Jahrb. 65 S. 154 und 530, Anm. 1). Dem gegenüber stehen die bereits erw. Urkunden, bei denen umgekehrt mutuum bei Münz- und Ortsverschiedenheit genannt ist. Da sich mit der Ortsverschiedenheit zumeist auch Münzverschiedenheit verbindet, hat die Tatsache, dass man u. a. auch bei blosser Ortsverschiedenheit cambium annahm, nichts Befremdendes.

man sich dem gegenüber den heutigen Wechsel mit seiner scharf umrissenen Gestalt, seiner Fülle fremdartig anmutender Einrichtungen vor Augen, so darf es uns nicht wundernehmen, wenn namentlich nicht-juristische Schriftsteller eine engere Abgrenzung zu gewinnen suchen. Wie kann, so fragt Schaube, distancia loci allein den Wechselcharakter begründen? Wie soll sie allein hinreichen, um ein gemeines Darlehn, einen Kreditkauf zum Wechsel zu stempeln? (Jahrb. 65 S. 531.) Die Remittierung, so vermeinen Schaube und anscheinend auch Freundt, muss Selbstzweck sein. Die Ausbildung des modernen Wechsels habe sich erst mit dem Momente vollzogen, als das „Wechseldarlehn,“ wobei der Remittierungszweck nur eine erkennbare Wirkung auf den Preis und das Wertverhältnis von Valuta und Wechselsumme ausgeübt hat, verschwunden war und die Entwickelung zur Zahlung von Provision durch den Remittierenden geführt hatte (?). Schaube will somit die entscheidenden Kriterien des Wechselgeschäfts in die causa und deren bestimmte Beschaffenheit, Uebernahme des Geldtransportes gegen Vergütung, verlegen. Merkwürdig hiebei ist, dass Schaube auf den heutigen Wechsel abstellt (s. auch a. a. O. S. 155) und ihm die genannten Merkmale zuweist. Sollte es ihm etwa unbekannt sein, dass von 100 Wechseln 99 diskontiert, d. h. unter Vorwegabzug der Zinsen begeben werden?

Gewiss liegt die verkehrswirtschaftliche Funktion des Wechsels schon dazumal in der Remittierung, d. h. in der Ersparnis des reellen Transportes und des Bartausches von Münzen, aber doch wohl nicht anders, als wir auch gegenwärtig von Transporteffekt des Wechsels sprechen, d. h. ohne dass der Transportzweck sich zur causa kristallisiert und dem unterliegenden Rechtsgeschäft seinen Bestimmungsgrund aufdrückt.

Auch K. Adlers Bestreben, dem Wechsel der damaligen Zeit den abstrakten Charakter zu wahren, dürfte kaum als gelungen bezeichnet werden. „Man habe es,“ so erklärt Adler, „mit der Frage, ob und wieviel der Valuta gegeben war, nicht so genau genommen.“ [41]) Adler hat hiebei die schon erwähnte generelle Bezeichnung des empfangenen Gegenwertes im Auge. Indes ist dies eine Erscheinung, die durchaus nicht nur bei Geschäften, die den Wechselcharakter tragen, entgegentritt, sondern bei Darlehn und

---

[41]) Handw. S. 687.

Käufen etc. beliebiger Art.[42]) Sollte denn das XIII. Jahrhundert nur mit abstrakten Verträgen bevölkert gewesen sein? Auch ist doch damit nicht mehr gesagt, als dass man dem Parteigeständnis eine grössere Tragweite beimass und an die Substantierungspflicht keine so strengen Anforderungen stellte wie heutzutage.[43])

Tatsächlich ist nicht darüber hinwegzukommen, dass jedes Darlehns- oder Kaufgeschäft zum Wechsel werden kann. Das Befremden hierüber wird indes schwinden, sobald man sich darüber klar geworden ist, dass jene originellen Einrichtungen sämtlich spätere Zutat sind, sowie dass die abstrakte Fassung des heutigen Wechsels nur die Hülle ist, hinter der sich die causa als wahre Trägerin der Wechselverpflichtung verbirgt. Was die Wechselbegebung im unmittelbaren Verhältnis zwischen Schuldner und erstem Nehmer neu hinzufügt, — und nur mit diesem haben wir es für jene Zeit noch zu tun, — ist lediglich die auf Leistung an und durch Dritte gerichtete Nebenberedung, die in der aktiven und passiven Orderklausel zum ersten und letzten Male in der Geschichte der Tratte erkennbaren Ausdruck gefunden hat. Nicht in Abstraktion von der causa oder deren besonderer Gestaltung, sondern in bestimmter Modifikation des Kausalgeschäfts haben wir die entscheidenden Merkmale des Wechsels zu suchen, wenn anders er das Gefäss abgeben sollte, um alle nur denkbaren Geschäftsgründe in sich aufzunehmen.

---

[42]) S. z. B. Archives II, Nr. 30, 32, 179, 188, Blancard, Manduel Nr. 36, Amalric 68 (Kreditkäufe); Archives I C. 14, 54, II 41 (Pränumerationskäufe).

[43]) Dass übrigens trotz des generellen Wortlauts der Urkunden oder Wechselbriefe auf reelle Valutenzahlung gehalten wurde, beweist z. B. das Statut merc. von Bologna von 1606, worin die Bezahlung der im Wechsel genannten Summe vorgeschrieben ist.

II. Die lettera di cambio.

Der vorhergehende Abschnitt hat uns gezeigt, dass der notarielle Eigenwechsel sich von Anfang an in den Dienst der verschiedenartigsten Geschäftsgründe gestellt hat. Die Wechselvaluta besteht sowohl in Geld wie in Waren. Zwar überwiegen mutuum und cambium. Doch werden, wenn auch in sehr geringer Zahl,[44]) Wechsel über kreditierte Waren sowie Frachtgelder ausgestellt.

Demgegenüber bleibt das Anwendungsgebiet der selbständigen Tratte, deren Anfänge in die Wende des 12. und 13. Jahrhunderts zu setzen sind,[45]) längere Zeit hindurch auf reine Geldgeschäfte beschränkt. Bis in den Anfang des 16. Jahrhunderts besitzen wir kein einziges Zeugnis dafür, dass die lettera di cambio oder, wie sie vordem hiess, die lettera di pagamento, auf Kreditkäufe Anwendung gefunden hätte. Die uns im Wortlaute überlieferten Tratten weisen ausnahmslos Geld als Valuta auf,[46]) ein Umstand, worauf freilich in Anbetracht ihrer verhältnismässig geringen Zahl kein entscheidendes Gewicht zu legen ist. Indes auch die kaufmännischen Korrespondenzen und Aufzeichnungen jener Zeit, die zahlreiche Wechselgeschäfte zu unserer Kenntnis gebracht haben, erwähnen der Valutierung in Waren auch nicht ein einziges Mal.

Dies beweisen vorab die von Schaube[47]) erschlossenen Geschäftsbriefe und Bucheinträge der Tolomei in Siena[48]) und der Cerchi in

---

[44]) In den Marseiller Urkunden finden sich 6, in den cyprisch-armenischen Urkunden etwa 9 Beispiele für Kreditkäufe mit distancia loci. Blancard Manduel Nr. 14, 36, Amalric Nr. 698, 733, 946, 973. Archives de l'Orient Latin I B 60, C 13, 23, 26, 46, 71, 76, 78; II 117.

[45]) Schaube, Z. f. Handelsr. 43, S. 1—51.

[46]) S. die bei Kuntze, deutsches Wechselrecht S. 138 ff. und Goldschmidt S. 441 ff. aufgeführten Wechsel; Belgrano, arch. stor. Ital. t. III, S. 110 und 112; Mas Latrie, Mélanges historiques III, S. 6 ff.; atti della Società Ligure di storia patria V, S. 439, 534, 537; Bini, i Lucchesi a Venezia S. 124; die beiden Konsilien des Baldus, I 348 und II 149; Capmany, memorias historias II, Nr. 121; Lastig, Markenrecht u. Zeichenregister S. 126 und im Anhang.

[47]) Zeitschr. für Rechtsgeschichte, Bd. 14, germ. Abt. S. 111 ff.; Zeitschr. für Handelsr. 43, S. 1—51.

[48]) Lettere volgari del secolo XIII, scritte da Senesi; pubbl. da Ces. Paoli e da Enea Piccolomini. Bologna 1871.

Florenz,[49]) dann vor allem auch, um ein volles Jahrhundert später, der ausgedehnte briefliche Verkehr des lucchesischen Hauses des Giusfredo Cenami, worin beinahe auf jeder Seite von Wechselgeschäften die Rede ist.[50])

Soweit uns jene Quellen Einblick in den damaligen Geschäftsverkehr gewähren, begegnet unter den Entstehungsgründen der Tratte beinahe ausschliesslich Darlehn. Ob diese Bezeichnung den Anschauungen der kaufmännischen Kreise in allen Stücken gerecht wird, mag vorläufig dahingestellt bleiben. Doch entscheidet in der Regel das Bedürfnis nach Bargeld. Fälle, in denen die Aufnahme von Darlehn zu besonderen Zwecken, z. B. behufs Ankauf eines Grundstücks,[51]) den Anstoss geboten hat, werden mehrfach erwähnt. Insbesondere aber versieht die lettera di pagamento den Zu- und Abfluss des Geldes von Filiale zu Filiale oder von der Filiale zur Hauptniederlassung. Der Vertreter eines Hauses, der von einem auswärtigen Platze aus Waren exportiert, entnimmt das zum Ankaufe erforderliche Bargeld durch Darlehn gegen Ausstellung von Wechseln. Er wendet sich zu diesem Zwecke an eine an demselben Platze tätige Importfirma, die dank ihres Warenabsatzes jederzeit bare Mittel zur Verfügung hat. Dem Wechselnehmer erwächst auf diesem Wege der Vorteil, seinen Handelserlös unter Vermeidung des reellen Transportes und Münztausches abzuführen.[52]) Dem Kreditbedürfnis kommt in gleichem Umfange das Remittierungsbedürfnis entgegen. Wo daher in brieflichen Mitteilungen Wechselgeschäfte ohne nähere Angaben erwähnt werden, dürfen wir jene in der gesamten Organisation der italienischen Handelsgesellschaften mit ihrem weitverzweigten Netz von Kommanditen und Vertretungen gegründete Veranlassung annehmen.[53]) Häufig auch pflegt sich der

---

[49]) P. Emiliani-Giudici, storia dei municipi ital. III, 418 ff.

[50]) Lettere mercantili del 1375 di Venezia a Giusfredo Cenami in Lucca; Bini, i Lucchesi a Venezia; Documenti XI.

[51]) Giudici S. 423 (dazu Schaube Z. f. R. 14, S. 117): i quali danari (Valuta) menovaro alla compera della terra sua; Wechsel von 1302 bei Capmany II Nr. 268: „mutuavit;" Wechsel von 1334 (Goldschmidt 440/441, Schaube S. 122); die hier erwähnte carta lässt auf mutuum schliessen.

[52]) S. Schaube a. a. O. S. 128 ff.

[53]) So z. B. beklagt sich Giov. Lazzari, der Vertreter des Lucchesischen Hauses des G. Cenami in Venedig, mehrmals über die zu grossen Beträge, welche Dino Rapondi und Pietro Mansi in Brügge auf ihn ziehen, ohne angeben zu können, wozu das Geld gebraucht wird. Lettere merc. S. 149.

Bezogene durch Ausstellung eines Wechsels für den von ihm ausgelegten Betrag zu decken. Uebliche Bezeichnungen hiefür sind „rimandare debito," fare cambio die ritorno.[54]) Auch werden Beispiele erwähnt, in denen sich der Trassat geradezu die Wechselsumme vom Präsentanten gegen Ausstellung eines neuen Wechsels kreditieren lässt.[55])

Zuweilen tritt freilich der Remittierungszweck stärker in den Vordergrund, so dass für den Aussteller zum Teil namhafte Provisionen abfallen;[56]) z. B. päpstliche Abgaben werden vermittelst Tratten an die römische Kurie abgeführt. Oder Florenz lässt durch mehrere grössere Geschäftsfirmen Wechsel im Betrage von 60,000 Goldgulden über Frankreich ausstellen zur Anwerbung von 1000 französischen Rittern.[57]) In einem in der Korrespondenz der Cerchi mitgeteilten Falle, — der Prokurator einer englischen Abtei sichert sich durch Empfang des Wechsels die Geldmittel für seinen Aufenthalt an der römischen Kurie,[58]) — übernimmt der Wechsel geradezu die Rolle des heutigen Kreditbriefes.

Wechselgeschäfte über Kommenda-, Kauf- oder sonstige Verträge werden nicht erwähnt.

Der Geschäftsgrund des Wechsels bezeichnet sich selbst als cambium in der Bedeutung von Münztausch. Hierauf weisen Ausdrücke wie: quos cambiatos habui,[59]) et sono per cambio,[60]) per

---

[54]) Lettere merc. S. 133, 151, 167.

[55]) Vergl. Lettere merc. S. 138: Lazzari an G. Cenami: A Francesco e Petro Martini mandai debito per dì XIX marzo prossimo in Simo Bonagiunto fior. 454½ d'oro. Sono per cambio di ducati 450 che p⁰. n'hoe a conto di Giovanni Domaschi che in lui mi mandòno debito per diè XXVI ditto mese (ferrajo), e dato hoe di penna alla dita ragione. Aussteller ist G. Lazzari, der Briefsteller; Betto Francesco und Petro Martini, Vertreter der Gesellschaft in Bologna = Trassaten, Domaschi = Remittent; Simo Bonagiunto = Präsentant. Zuvor hatten Francesco und Petro Martini einen Wechsel auf Lazzari ausgestellt mit Domaschi als Präsentanten (che in lui mi mandòno debito). Nunmehr lässt sich Lazzari den Betrag von Domaschi kreditieren (a conto di Domaschi) gegen Ausstellung eines neuen im Briefe erwähnten Wechsels.

[56]) Die Provision der Alfani für Beförderung von Geldern aus Ungarn und Polen nach Rom betrug 25 %. Siehe G. Schneider, die finanziellen Beziehungen der florentinischen Banquiers zur Kirche von 1285 bis 1304, S. 37.

[57]) Die vielbesprochene Stelle bei G. Villani ist. fior. IX c. 80, Schaube a. a. O. S. 120.

[58]) Schaube S. 128.

[59]) W. v. 1473, Arch. stor. ital. III S. 112.

[60]) W. v. 1389, Mas Latrie S. 6.

cambium sublevatos,[61]) prendere per cambio,[62]) facere cambio.[63]) Der Sprachgebrauch ist derselbe wie in den notariellen Urkunden. Das äussere Moment der Münzverschiedenheit entscheidet.[64]) Die Valutenangaben entsprechen, wenn auch in verkürzter Form, durchaus der bei der carta cambii üblichen Fassung. Bald begegnet ausdrückliche Angabe, bald nur generelle Bezeichnung der Valuta.[65])

Das aus der Valutenklausel ersichtliche Geldwechselgeschäft bildet die Grundlage der Wechselverpflichtung. Erstere enthält ihrem Wortlaute gemäss ein einfaches Empfangsbekenntnis (nicht Schuldbekenntnis!). Die Verschiedenheit der Münzsorten lässt den unterliegenden Wechselkontrakt erkennen. In der Hingabe des Wechsels an den Remittenten liegt die Erteilung des auf Leistung durch den Dritten gerichteten Erfüllungsversprechens.[66])

Daneben bezeichnet cambium für sich allein[67]) oder in der Verbindung von lettera di cambio den Wechselbrief und tritt in dieser Bedeutung um die Mitte des vierzehnten Jahrhunderts an Stelle der bisher üblichen Bezeichnung lettera di pagamento.

Der Ausdruck lettera di cambio ist zwar vor dem Jahre 1368 nicht nachweisbar.[68]) Ausser bei Baldus[69]) begegnet er indes zu verschiedenen Malen in der Korrespondenz der Lucchesen (1375).[70]) Er wird ferner in einem im Jahre 1393 zu Brügge zwischen den dortigen italienischen Korporationen getroffenen Uebereinkommen erwähnt.[71]) Wir dürfen hieraus schliessen, dass die Bezeichnung

---

[61]) Danziger Archiv, Urkunden 28, 2 (1378), 8, 11 (1380).

[62]) Lettere mercant. S. 133, 134, 160, 165; pigliai per cambio S. 167.

[63]) Ebendaselbst S. 138, 151, 162, 169; cambiora per lettera (Pegolotti).

[64]) Baldus cons. II 190 (zu einem Wechsel v. 1381) „et est considerandum quod iste non fuit contractus mutui, immo cambii, q. n. non in eodem genere debet fieri."

[65]) Et sunt pro tantis cambiatis (W. v. 1442, Mas Latrie S. 8); e questo per altri tanti ricevuti (W. v. 1461, ebendas. S. 9); sono per la valuta qui da Masio Reno (W. v. 1395, Baldus cons. I 348); sono per altritanti que questo di habiamo ricevuti (W. v. 1495, Lastig Markenrecht, Anhang).

[66]) So zutreffend Freundt, II. Abschnitt § 2—5 unter Widerlegung abweichender Theorien von Canstein, Goldschmidt und Schaube.

[67]) Pagate per questa prima di cambio, etc. Archiv stor. ital. S. 111, Mas-Latrie S. 11.

[68]) Statut v. Pavia v. 1368; s. Lattes S. 190 Anm. 13.

[69]) Cons. II 190; Schaube S. 150.

[70]) Fine a qui non m'è lettera di cambio appresentata (S. 162); furonmi appresentate duè lettere di cambi (S. 169)

[71]) Bini S. 155: se già non fusse caso che per lettere di cambio venute di fuori.

lettera die cambio bereits im letzten Drittel des vierzehnten Jahrhunderts überall, wo italienische Kaufleute Handel trieben, fest eingebürgert war. Technische Bezeichnung für Ziehen und Nehmen des Wechsels bleiben indes die bisher üblichen Ausdrücke mandare a pagare, mandare debito, mandare a ricevere.[72])

Erst um den Beginn des 16. Jahrhunderts wird uns bezeugt, dass auch Waren statt Geld gegen Wechsel hingegeben werden.[73]) Von da an wird die Warenvaluta in den Statuten häufig erwähnt,[74]) und zwar ist sie, nicht anders als die Geldvaluta, als Gegenleistung aus dem Wechselkontrakte (cambium) gedacht. Damit ist die Entwickelung vollendet, wonach sämtliche nur denkbaren Ausstellungsgründe durch das Geldwechselgeschäft absorbiert werden, sobald sie in die lettera di cambio Eingang finden. D i e c a u s a c a m b i i i s t z u r c a u s a d e s W e c h s e l s s c h l e c h t h i n g e w o r d e n.

Demnach scheint es, als lasse sich die an die Spitze unserer Untersuchung gestellte Frage in denkbar einfachster Weise beantworten. Geschäftsgründe, die nicht ohne weiteres unter das cambium fallen, weil es am Erfordernisse der Münzverschiedenheit fehlt, sind erst zu einer Zeit in den Herrschaftsbereich des Wechsels getreten, in der sowohl die typische Form wie auch die für die Folgezeit massgebende Benennung sich längst eingebürgert hatten.

Indes klingt es doch nicht gerade wahrscheinlich, dass der Wechsel Jahrhunderte lang auf blosse Geldgeschäfte sollte beschränkt geblieben sein.

Was bedeuten jener Zeitspanne gegenüber die wenigen uns erhaltenen Tratten und sonstigen Zeugnisse, in denen ja allerdings nur von Geldvaluten die Rede ist. Beschaffung der erforderlichen Barschüsse bildete ja die regelmässige Veranlassung zum Wechselgeschäfte. Weshalb sollte nicht der Kaufmann von dazumal, so gut wie heutzutage, den einfacheren Weg beschritten haben, dass er sofort die Waren gegen Ausstellung des Wechsels entnahm?

Ferner gewähren uns jene Statutenbestimmungen nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, dass etwa die Freiheit der Valutierung

---

[72]) Lettere merc. passim; daneben begegnet häufig „rimettere" = Geld durch Wechsel dem Präsentanten zukommen lassen (S. 153, 161).

[73]) Das älteste Zeugnis ist das Bologneser Statut. merc. 1505, 21: Zugelassen werden Valutenklauseln wie per contanti, per valuta d'altri tanti und *di robe*.

[74]) Bologna statut. merc. 1550, 22; statut. merc. addizione 1606; Neapel 1622; v. Lattes S. 192 Nr. 20 und 21.

anfänglich eingeschränkt blieb und sich erst nachträglich nach anfänglichem Kampfe durchzusetzen vermochte, wie einzelne Verbote nahezulegen scheinen. Offenbar stehen sie sämtlich mit dem kanonistischen Wucherverbot in Verbindung. Sie wollen verhüten, dass die Valuta fingiert oder verhüllt werde, und hiezu erwies sich die Ansetzung des Gegenwertes in Waren in besonderem Mass als geeignet. Hand in Hand damit gehen Verbote genereller oder verschleierter Valutaklauseln.[75]) Infolge dessen hat auch die Tatsache nichts Auffälliges an sich, dass umgekehrt die Zulässigkeit der Warenvaluta z. T. ausdrücklich hervorgehoben wird.

Hiezu kommt, dass Kreditgeschäfte aller Art, insbesondere Kreditierung des Kaufpreises, das ganze Mittelalter hindurch in weitestem Umfange zulässig und verbreitet waren.

Bereits in den Marseiller und armenischen Urkunden werden Kreditkäufe in grosser Zahl überliefert. Wie die Geschichte der Florentiner Wollen- und Seidenindustrie lehrt, wurden die Zahlungsfristen im Laufe des 15. Jahrhunderts stets weiter hinausgeschoben.[76]) „Während heute das Grosskapital es übernimmt, in den Gross-Detailgeschäften und Warenhäusern das Publikum zur Barzahlung gegenüber dem Borgsystem der Kleinkaufleute zu erziehen, ist damals gerade der Kapitalarme gezwungen worden, dem übermächtigen Drängen des in diesem Falle mit dem Grosskapital liierten Konsum nach Erweiterung der Zahlungsgrenzen nachzugeben“. (Doren).

Dem gegenüber verschlagen auch die von kanonistischen Schriftstellern gegen die Zulässigkeit des Warenwechsels geäusserten Bedenken nichts.[77]) Mag auch noch eine spätere Doktrin darauf Ge-

---

[75]) Dies gilt namentlich von dem Bologneser Statut v. 1606, auf das sich Lattes (S. 183) zu Gunsten des anfänglichen Verbotes der Warenvaluta beruft, ebenso wie von der in diesem Zusammenhange cit. Marktordnung von Besançon v. 1609 (Siegel, corpus juris cambialis I S. 509).

[76]) A. Doren, die Florentiner Wollentuchindustrie S. 172 ff.; vergl. auch die zahlreichen, z. T. langfristigen Kreditkäufe im Register des Notars Giovanolo in Mailand (1375, 1376). A. Schulte, Geschichte des mittelalterlichen Handels II. Urkunden S. 80; ferner die Schuldbriefe, aufg. von Notar Francesco Cemenate in Como (1429); ebendas. S. 140 ff.

[77]) Lattes S. 183, Endemann Studien S. 301: „Der Wechsel, dessen Valuta in Waren besteht, passiert nicht. So wollte es einmal die Doktrin und musste es wollen, weil die Rechtmässigkeit des Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung im Wechsel an Waren nicht gemessen werden konnte, sondern nur an einer verschiedenen Geldart.“

wicht legen, dass die Rechtmässigkeit von Leistung und Gegenleistung deutlich erhelle, so hat doch sicherlich der Verkehr beim Wechsel sowenig hievon Notiz genommen, wie beim Warengeschäft.

Allerdings tauchen hin und wieder Versuche auf, die Lieferung von Waren auf Kredit zu verbieten oder doch auf kurz bemessene Fristen zu beschränken.[78]) Sie verdanken ihre Entstehung freilich Erwägungen ganz anderer Art als der Rücksicht auf das kanonistische Wucherverbot. Wegleitend war das Bestreben, den Kaufmann für rechtzeitige Zahlung sicher zu stellen und ihn vor zureisenden Käufern, die vor Bezahlung des Preises verschwinden konnten, zu schützen.[79]) Indessen haben sich solche Beschränkungen niemals auf die Dauer zu halten vermocht. Auch wurde der Verkehr mit Wechseln, wie gerade das vorhin erwähnte Brügger Uebereinkommen zeigt, in die Verbote nicht miteinbezogen, so dass eine Umgehung durch Entnahme von Waren gegen Wechsel geradezu auf der Hand gelegen hätte.

Grünhut endlich meint, „infolge der faktischen Konzentration des Wechselgeschäfts in den Händen der Banquiers wurde eine Valuta in Waren in der Regel überhaupt nicht zugelassen. Erst als im 17. Jahrhundert (?) die Warenkäufer in grösserem Umfange anfingen, unter einander ohne Vermittlung der Banquiers mit Wechseln zu verkehren, stellten sie den Wechsel mit der Valutenklausel aus: Wert empfangen in Waren.“[80]) Aber waren denn die Tolomei, die Cerchi oder Cenami ausschliesslich oder auch nur vorwiegend Banquiers? Betrieben nicht die beiden Welthandelshäuser der Bardi und Peruzzi, welche das Bankgewerbe in grösstem Style ausübten, daneben nicht einen ausgedehnten Wollen- und Tuchhandel?

Auch wäre mit derartigen Erklärungsversuchen noch keineswegs dargetan, weshalb man auch dann noch an der Auffassung des Wechsels als eines Geldwechselgeschäftes festhielt, nachdem

---

[78]) S. das Brügger Uebereinkommen der italienischen Handelskorporationen von 1393 (Bini S. 153): Die beteiligten Kaufleute verpflichten sich, Auswärtigen Waren nicht auf Kredit zu liefern. Unter einander dürfen sie bis auf 3 Tage kreditieren. Für Terminkäufe besteht ein Ziel von 8 Tagen. Ueber Kreditierungsverbote in Florenz und Siena vergl. Doren a. a. O. S. 176 Anm. 1, 181 Anm. 1. Erwähnt werden Verbote aus den Jahren 1298, 1348, 1355; s. auch Neumann, Geschichte des Wuchers S. 37, 88 ff. (Verbot aller Kreditgeschäfte in deutschen Stadtrechten des 15. Jahrhunderts.)

[79]) Doren S. 176.

[80]) Wechselrecht I S. 55 und 56.

derselbe in den Dienst der verschiedenartigsten Geschäftsgründe getreten war. Wir müssen uns für Beides, sowohl für das späte Aufkommen der Warenvaluta, wie für die Absorptionswirkung der causa cambii nach anderen, besser belegten Ursachen umsehen.

Den Schlüssel für das Verständnis dieser eigenartigen Erscheinung eröffnet uns ein bisher nicht genügend beachteter und zutreffend gewürdigter Sprachgebrauch. Bekanntlich hat sich die spätere civilistische Doktrin, namentlich auf die Autorität Thomas de Vio und Scaccias hin, das Wechselgeschäft unter dem Gesichtspunkte einer venditio pecuniae absentis, juristisch ausgedrückt, eines Pränumerationskaufes der Wechselsumme, zurechtgelegt. Man hat hierin eine das ganze Mittelalter hindurch geläufige Anschauung erkennen wollen,[81]) ohne die feinen Unterschiede zu bemerken, die diese uns fremdartig und gezwungen anmutende Vorstellung im Einzelnen aufweist und ohne der Entstehung dieses Sprachgebrauches und seinem Gegensatze zu älteren Auffassungen nachzugehen. Hätten wir es mit einer jener vielen Theorien zu tun, bezüglich deren die spätmittelalterliche Civilistik beinahe ebenso erfinderisch war, wie diejenige unserer Tage, so brauchte hierüber kein Wort verloren zu werden. Indes entstammt jene Auffassung der kaufmännischen Sprache nicht juristischer Reflexion. Wir dürfen daher annehmen, dass sie uns Aufschluss darüber gewähre, was das Wechselgeschäft dem italienischen Kaufmann in seinem intimen geschäftlichen Verkehr bedeutet.

Gegenüber Biener, Neumann[82]) und andern mag vorab betont werden, dass die moderne Vorstellung eines Kaufes des Wechselbriefes den mittelalterlichen Quellen vollständig ferne liegt. Vielmehr wird überall sei es die Wechselsumme, sei es die Valuta als Kauf- oder Tauschobjekt verstanden, selbst in Fällen, in denen der Gedanke eines Briefkaufs nahe gelegen hätte, wie in den Käufen der Wechselbriefe Ludwigs des Heiligen durch genuesische Banquiers.[83])

---

[81]) Goldschmidt S. 404; Schaube Z. f. Handelsr. 43 S. 11.

[82]) Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen S. 70 ff. Neumann, Geschichte des Wechsels im Hansagebiete, Zeitschr. f. Handelsr. 7, Beilageheft S. 122 und passim. Infolgedessen sind die beachtenswerten Abwandlungen, welche die Ausdrücke „kaufen, überkaufen“ erfahren, Neumann vollständig entgangen.

[83]) Schaube, Jahrbücher für Nationalökonomie 73 S. 145. Beachtenswert ist ferner die Bedeutung, in der Ausdrücke wie „datori,“ „prenditori“ zu verstehen sind. Sie finden sich häufig in der Korrespondenz der Lucchesen, wo von

Was nun die Vorstellung anbetrifft, dass im Wechselgeschäft ein Kauf über die Wechselsumme abgeschlossen werde, wobei der Wechselnehmer den Kaufpreis pränumerando bezahlt, so begegnet sie zuerst in privaten Aufzeichnungen italienischer Kaufleute. Schaube hat aus dem Briefwechsel der Tolomei in Siena (1262) die ältesten und zugleich bedeutungsvollsten Zeugnisse aufgeführt,[84]) ohne sich dessen bewusst zu sein, dass damit ein neuer, den notariellen Urkunden fremder Sprachgebrauch anhebt. Da wir es hier nicht mit einer technischen Bezeichnung zu tun haben und jene Vorstellung weder in der Valutaklausel noch sonst irgendwie in der äusseren Form der Tratte zum Ausdruck gelangt, so darf es uns nicht Wunder nehmen, dass auch in der späteren Zeit die Aussagen nicht eben zahlreich sind.[85])

In der Korrespondenz der Lucchesen begegnet der Ausdruck nur ein einziges Mal.[86]) Bezeichnend ist jedoch der hier wie auch

---

Angebot und Nachfrage nach Tratten die Rede ist. Vergl. z. B. S. 149: „anco v'hoe a dire fine a qui non ci è stato prenditori per Lucca. Datori ci sono a uno per cento.“ Aus dem Zusammenhange erhellt, dass „prenditori“ im Sinne von Angebot von Wechseln (Geldnehmer nicht Wechselnehmer) zu verstehen ist, Datori = Geldgeber, Nachfrage.

[84]) Zeitschr. f. Handelsr. 43 S. 10 ff. Vergl. insbesondere S. 14: Item, CLXXI lib. e VIII s. di prov., i quali richolsi (sc. Andrea Tolomei als Präsentant) per [voi da] Ristore Gionte (Trassat) que i conprò Arigho Gugliemi in Gienova (Remittent) da Pietro Ugholini, compagno del detto Ristoro (Trassant) per presgio di dugiento quaranta l. e sei d. di gienovini (Valuta), que ne i diè, sichome ne divisò per sua lettera. S. 19: E ancho ti facemo asapere, che noi aviamo venduti cento sei li. di provesini a Jachomo Ubertini, chanbiatore, a pagare ne la fiera di San Giovanni . . .; e vendemoli a razone di trenta e tre s. la dozina, e semne pagati . . . E ancho n'avemo venduti vinti e quatro li. di provesini ad Achorso Guarguaglia, a pagare ne la detta fiera di San Giovanni; S. 18: vendare lo sterlino. Auffallend ist, dass in dem S. 13 mitgeteilten Briefauszuge die Wechelsumme, bestehend in 2325 sienesischen Pfund, als Kaufpreis gedacht ist (per presgio di vinti e treciento vinti e cinque l. di senesi, que ne dovete paghare in Siena). Vielleicht hängt dies damit zusammen, dass dem Wechsel eine notarielle Urkunde (carta) zu Grunde liegt, worin die Valuta wahrscheinlich als cambium oder wie bei Rolandinus als pretium aufgeführt ist.

[85]) Weitere Belege bei Huvelin, a. a. O. S. 15 Anm. 3; Neumann, a. a. O. S. 120 ff., 143 ff. — Pegolotti spricht von „vendere monete“ nur beim Platzkauf (s. Pagnini, della Decima S. 198 und Martens. Anhang S. 4): di fiorini d'oro che si comperano o vendono in Firenze—di fiorini d'oro che si cambino per Pisa (Verzeichnis der Sensariegebühren von Florenz).

[86]) Lettere merc. S. 161: io trovava da venderli li franchi a gr. 25. Dass von einem Wechsel die Rede ist, ergibt sich aus einem früheren Briefe des

sonst übliche Ausdruck vantaggio[87]) = Rabatt[88]) für Diskont. Der Diskont wird somit nicht als Vorwegabzug des Zinses sondern als Prämie für die bare Bezahlung des Kaufpreises angesehen.

In die civilistische Literatur ist die Redeweise erst mit Thomas de Vio, d. h. gegen Ende des 15. Jahrhunderts, in Aufnahme gekommen und zur juristischen Doktrin erhoben worden.[89]) Den notariellen Urkunden ist sie unbekannt. In den Marseiller und armenischen Urkunden ist das cambium stetsfort vom Kauf sorgfältig geschieden. Ausdrücke wie emisse, pro quorum pretio etc. bleiben auf Warenkäufe beschränkt.[90]) Wo ausnahmsweise von Kauf die Rede ist, wie in dem bekannten Wechsel des Rolandinus,[91]) da wird die Valuta, nicht die Wechselsumme, als Ware gedacht. (A et B scolares Bononiae commorantes pro pretio et nomine pretii et cambii CCC lib. Bonon, quas confessi fuerunt, se ex causa emptionis et cambii recepisse, promiserunt solvere etc.)

Auch die cartulae cambii über die Wechselbriefe Ludwigs des Heiligen erwähnen zumeist cambium als Geschäftsgrund.[92]) Die Wechselsumme wird gegen den vom Erwerber zu entrichtenden Betrag umgetauscht. Nur in den von Notar Januinus de Predone verfassten Urkunden wird das Geschäft in Anlehnung an den kaufmännischen Sprachgebrauch als emptio-venditio benannt. Bezeichnen-

---

G. Lazzari, auf den die Stelle Bezug nimmt und worin mitgeteilt wird, Dino Rapondi in Brügge gedenke sich für die an Lazzari schuldigen Beträge durch Wechsel auf Paris zu decken, falls sich die Kurse hiezu eignen (s. S. 151). Dino schreibt: Or li franchi credo se n'arà grossi 25 che quasi vi sono e se al ditto modo troverò da cambiare, sì lo farò ... Dies ist jedoch nicht geschehen, und nun meint Lazzari, Dino hätte damals die „Franken verkaufen," d. h. Tratten über Paris ziehen sollen.

[87]) Siehe Wechsel v. 1339: Bonaini, statut. ined. della cità di Pisa II p. 202: a ragione di IIII e quarta per l. alloro vantaggio. Lettere merc. S. 138, 153 und passim.

[88]) Belege bei Doren S. 183 Anm. 1.

[89]) Siehe Endemann, Studien S. 146 ff. Thomas Schrift de cambiis datiert von 1499; schon zuvor wird die Auffassung des Wechsels als venditio von Baldus erwähnt, jedoch unter ausdrücklichem Hinweis auf den kaufmännischen Sprachgebrauch (et ita mercatores arbitrantur) Baldus Cons. I 348.

[90]) Irrig Goldschmidt S. 404 Anm. 56.

[91]) Text bei Kuntze S. 158; Endemann S. 86.

[92]) Siehe Schaube, Jahrb. für Nationalökonomie 73 S. 145 ff. Die cartula lautet: Ego B confiteor .... recepisse a te litteras duas D. Regis .... in quibus continetur — pro quibus lib. X turon. continentibus in ipsis litteris nomine cambii — solvere promitto lib. y januenses.

der Weise wird jedoch die Wechselsumme als bereits bezahlt fingiert.[93]) Wie sehr Vorausbezahlung des Kaufpreises schon an und für sich als widernatürlich empfunden wurde, geht daraus hervor, dass gewöhnliche Pränumerationskäufe über Waren z. T. unter den Gesichtspunkt eines Tausches (cambium) gestellt wurden.[94]) Vollends liegt die Vorstellung, dass mit der Wechselvaluta der Kaufpreis für den abwesenden und in Zukunft zu erhebenden Wechselbetrag bezahlt werde, dem Gesichtskreis der italienischen Notare vollständig ferne.

Nicht müssige Spekulation über die juristische Natur des Wechselgeschäfts und noch weniger die Rücksicht auf das kanonische Wucherverbot hat sie ins Leben gerufen. Vielmehr ist sie nur der ungesuchte Ausdruck dessen, was dem italienischen Kaufmann der Wechselzug in seinem geschäftlichen Haushalte bedeutet, der Ziele, die er sich steckt, und der Erwägungen, die für ihn wegleitend sind.

Für ihn ist nämlich die Wechseltransaktion vor allem eine Spekulation über die Kurse der einzelnen Mess- und Stapelplätze, mit denen er in fester Verbindung steht. Bekanntlich bewegt sich der Wechselverkehr jener Zeit beinahe ausschliesslich zwischen den einzelnen Niederlassungen eines und desselben Handelshauses. Will sich also der Vorsteher einer Faktorei Geld durch Wechsel beschaffen, so stehen ihm sämtliche Plätze zur Wahl offen, an denen die Firma Vertretungen unterhält. Hiebei entscheidet der jeweilige Stand der Konjunkturen. Ist z. B. auf der Messe zu Troyes der Kurs der Pfund Sterling auf London ein ausnahmsweise günstiger, so wird der dortige Vertreter der Tolomei den Wechsel auf seine Filiale in London ziehen. Wie der Kaufmann für seine Waren den vorteilhaftesten Markt aufsucht, so wird er sich auch bei Verwertung des danaro merce fragen, wo die Absatzverhältnisse die günstigsten sind. Hierbei wird naturgemäss das Wechselgeschäft selbst zum Kauf und die Wechselsumme, nicht die Valuta, wird zur Ware, da die Abwägung der Münzkonjunkturen am Zahlungsorte für den Ort, auf den zu trassieren ist, den Ausschlag gibt.

Zu einer Zeit, da das Geld stärker im Kurse schwankt und schwieriger zu beschaffen und zu transportieren ist als heutzutage,

---

[93]) Ego B confiteor, me emisse et recepisse a le libras X turon. (Wechselsumme).

[94]) Siehe oben Anm. 24.

erscheint es erklärlich, dass hierauf das Hauptgewicht gelegt wird. So stellt denn auch der Kaufmann Giovanni da Uzzano, wo er in seinem bekannten Handbuche[95]) über die Kunst, richtig zu spekulieren, Anleitung gibt, das Wechselgeschäft an die Spitze.

Die Ueberschrift des ganzen Abschnittes, in dem sowohl vom Waren-, wie vom Geldhandel die Rede ist, lautet bezeichnenderweise: Regole da tenersi nel rimettere e trarre danari. Er wird eingeleitet mit einer kurzen Erörterung der Umstände, welche den Kursstand bedingen. (La buona regola del cambiare vuole essere questa: guardarsi di non si trovare debito nella terra ne' tempi, che die ragione i danari vi debbono essere buoni o per cagione di fiere o partimento di naviglio, o per inciettare di mercatantie o per pagamenti s'abbiano a fare a soldati, etc.) Hieran knüpft sich die Ermahnung: Siehe zu, dass du nur dann Wechsel ziehst, wenn am Zahlungsorte Geldknappheit herrscht. Hüte dich umgekehrt, zu Zeiten knappen Geldstandes Wechsel zu remittieren. Du musst also wissen, wohin du Wechsel ziehen willst und die dortigen Münzverhältnisse und Konjunkturen kennen (ma vuolsi trovare con danari e non n'essere mai vago, rimettere i danari in carestia nè di trarre in dovitia..... perchè sappi il pregio ragionevole, e quanto per quello che tu dai..... Pero il cambiatore dee guardare per onde cambia e che monete vi si paga). Erst jetzt wird die Anwendung auf den Warenhandel gemacht (mercatantie; n'interviene questo medesimo, che mai suole comperare in carestia che rarissime volte se ne fa bene).

Von demselben Andrea Tolomei, in dessen Korrespondenz und Aufzeichnungen das Wechselgeschäft zuerst die Gestalt eines Kaufes über die Wechselsumme gewinnt, besitzen wir einen am 29. November 1265 an der Ostermesse zu Troyes erstatteten Kursbericht,[96]) worin u. a. der Kurs der Pfund Sterling mitgeteilt wird (Isterlino, al chanbio cinquanta e nuove s. la marca). Dass hierunter der eigentliche Wechselkurs auf London zu verstehen ist und nicht der Preis des Geldes an Ort und Stelle, hat Schaube an Hand der Wertrelation der beiden Münzen — Mark Sterling und solidi von Provins — nachgewiesen.

---

[95]) Pratica della mercatura (1442); Pagnini della Decima IV, S. 100 ff., insbes. S. 104 ff.

[96]) Schaube, Zeitschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 5, S. 248 ff.

Wie aber in späterer Zeit die wohlüberlegte Kalkulation der Konjunkturen den gesamten Wechselverkehr durchdringt, wie Ort und Zeit jedes einzelnen Wechselschlusses durch den Stand der Kurse bedingt ist, mag es sich hierbei um Beschaffung der benötigten Geldmittel, um Deckung für ausgelegte Beträge oder um Remittierung an einen auswärtigen Vertreter handeln, erhellt nirgends deutlicher als aus der schon mehrfach erwähnten Korrespondenz des Lucchesen Cenami mit seinen Vertretern in Venedig, Brügge und Paris.

Mit dem Hauptgeschäftszweige des Hauses, dem Vertrieb von Seide und orientalischen Waren, die zumeist auf dem Seewege nach den flandrischen Stapelplätzen, insbesondere nach Brügge befördert werden, geht ein ausgedehnter Wechselverkehr Hand in Hand.

Dino Rapondi[97]) und Pietro Mansi, die Vertreter in Brügge wie Betto Francesco und Pietro Martini in Bologna, pflegen jeweilen grössere Beträge durch Tratten auf Venedig zu beziehen. Hierüber sowie über die Art und Weise, wie er sich für die verausgabten Summen zu decken gedenkt, lässt G. Lazzari, der Chef der zentralen Faktorei in Venedig, an G. Cenami in Lucca ausführlichen Bericht zukommen. Er selbst beschafft sich vermittelst neuer Wechsel die zur Bezahlung der von Brügge oder Bologna avisierten Tratten notwendigen Gelder, die er den Vertretern in Brügge auf Rechnung stellt und später durch Rückwechsel entnimmt. Hierbei wird jeweilen der Kursstand in Rücksicht gezogen und der gelegene Zeitpunkt abgewartet.[98])

Häufig kommt G. Lazzari in die Lage, Geld nach Lucca zu übersenden. Hierbei wird in der Regel Cenami vorerst angefragt, ob er

[97]) Dass das lucchesische Geschäftshaus sich auch mit Bankgeschäften befasst hat, geht aus dem hervor, was sonst über Dino Rapondi, den Faktor in Brügge berichtet wird. Vergl. D'Avenel, Hist. écon. 1. 109/110. „Les banquiers se chargeaient aussi d'opérer la récette des grandes propriétés seigneuriales; ils faisaient en quelque sorte fonctions de régisseurs ou d'intendants. Tel est en ce genre à la fin du XIVe siècle Digne Rappond, Lombard en vogue, qui a des comptoirs à Paris et à Bruges. Il est l'homme d'affaires du duc de Bourgogne, du comte de Flandres, d'Yolande de Cassel, du sire de la Trémoïlle et sans nul doute de cents autres."

[98]) Brief vom 13. Februar 1375: Dite che per fatti della Ragione di Betto Francesco et Petro m'hanno mandato debito fior 650 in due cambi, cioè per dì 4 Marzo ducc. CC. in Michele Tadiccioni..... Or saranno ben pagati al termine; prenderolli per cambio al meglio potròe e con esso la sensaria. — 17. März 1375 (S. 165): Li duc. 602½ che Petro Martini m'hoe mandato debito per dì 24 Marzo in Giovanni Franchi al termine saranno pagati, e li prenderòe per cambio al meglio potròe, e rimandròli debito colla mezzanaria.

wünsche, dass ihm Lazzari Wechsel auf Lucca zukommen lasse oder ob Cenami es vorziehe, selbst Tratten auf Venedig zu ziehen,[99]) was von Anfrage und Angebot nach Wechseln in Lucca sowohl wie in Venedig abhängt. Auch hierüber werden vielfach nähere Mitteilungen gemacht.[100]) Insbesondere ist jeder Brief Lazzaris mit einer kurzen Angabe der Kurse Venedig-Lucca und Venedig-Brügge begleitet.[101])

Am 14. März berichtet Lazzari, dass zur Zeit in Venedig knapper Geldstand herrsche. Die Kurse seien daher günstig, um Wechsel nach Lucca zu remittieren. Sogar zu einem Diskontosatze von $1^3/_4$ habe man Mühe, Geld auf Wechsel zu erhalten. Er, Lazzari, werde daher, mangels weiteren Berichtes, dem Cenami das von diesem gewünschte Geld remittieren.[102])

Am 3. März schreibt Lazzari: Angebot von Wechseln nach Lucca ist zur Zeit in Venedig nicht vorhanden. Dagegen besteht Nachfrage zu 1 %. Es empfiehlt sich daher, Wechsel von Venedig aus nach Lucca zu ziehen. Ich selbst werde so verfahren, um mich für den Betrag zu decken, den ich zur Begleichung eines Wechsels an Michele Tadiccioni ausgelegt habe.[103])

In einem Briefe vom 17. März macht er Cenami darauf aufmerksam, dass die Kurse nach Pisa weit günstiger seien als die Kurse nach Lucca. Es sei daher ratsam, über Pisa zu remittieren. (Sommi ricordato che per Pisa si fare ben sovento miglior cambi

---

[99]) „Per altro vi dissi che di marzo alla 'scita saremo molto agiati a denari, e mi rispondete, se vorrete vi mandi costà a ricevere, o se mandare mi dovete debito."

[100]) S. 152: Qui non ci è prenditori (Angebot) a $^3/_4$ per cente per Lucca, e ancho si credo abbasseranno, d. h. der Diskont geht Mangels Angebots von Wechseln nach Lucca noch mehr herunter. Am 7. März schreibt Lazzari: Da in Lucca Nachfrage nach Tratten auf Venedig vorhanden ist, so zieht über mich, so viel Ihr wollt (come trovate datori, mi mandate debito quello volete.

[101]) Vergl. z. B. S. 141: cambi per Lucca 1 per 100 meglio, per Brugia pic. 22 in $^3/_4$ di g°. —

[102]) Or li cambi sono molto meglio qui che non soleano, perchè ci n'è grande mancamento per li noli delle galee, cambionsi rari a uno $^1/_4$ per Lucca, e per Bruggia grossi $24^1/_2$ .... Jo spetto da voi lettere, se vi debbo mandare costà in somma di fior. 300, o se me li dovete mandare debito. Se in questi sei dì non arò da voi risposta, ve li mandrò a ricevere (S. 170).

[103]) Anco v' hoe a dire, fine a qui non ci è stato prenditori per Lucca. Datori ci sono a uno per cento. Or perchè luni o mardi mi conviene a pagare Michele Tadiccioni di duc. CC. che Francesco e P. M. mi mandano a pagare in lui, sè ne terrò questo modo, e parmi saràe ben fatto che li mandrò debito in Giannino Fatinelli senza nulla spesa. (S. 149).

che non si fa per Lucca, si che si fusse modo, che in Pisa fusse chi ricevesse, credo che sare buono fatto.)

Auch die Höhe der zu remittierenden Summe fällt bei Ausnützung des Kursstandes ins Gewicht. So z. B. schreibt Lazzari am 1. März, er habe an Giannino Fatinelli 50 Dukaten zu übersenden. Jedoch sei für solch kleine Beträge kein günstiges Angebot vorhanden. Er werde daher zuwarten, bis er weitere Beträge zu übersenden habe (S. 161).

Wie wenig ein derart rationell kaufmännischer Betrieb des Wechselgeschäftes noch um den Ausgang des 14. Jahrhunderts als etwas sich von selbst Verstehendes anzusehen ist, erhellt aus einem Vergleich mit den hanseatischen Quellen jener Zeit. Schon der veränderte Sprachgebrauch, der mit den von den Italienern übernommenen Ausdrücken „kaufen," „überkaufen" verbunden ist, deutet auf eine tiefgreifende Verschiedenheit der leitenden Gesichtspunkte hin.

Meist ist es der Trassant, der das von ihm benötigte Geld durch Ziehen eines Wechsels „überkauft." Die Valuta wird hier wiederum zur Ware, die um den Preis der Wechselsumme erworben wird.[104]) Von Verkauf der Wechselsumme durch den Trassanten ist nur in Fällen die Rede, in denen etwa einem auswärtigen Vertreter Geld beschafft werden soll, somit der Remittent der pecunia absens bedarf, um den Präsentanten damit zu versehen.[105]) D. h. das momentane Bedürfnis entscheidet über die Ver-

[104]) Peter Karbow in Venedig an Hildebrand Veckinhusen in Brügge — 1411 März 6: Wetet leve Hiltebrant, daz ich up ju lest kofte by dem Remen (Hans Rem von Augsburg = Remittent) 1000 Dukaten, wat gi dar vor geven sollt nach der wonheit und och na unsem patte, dat fynde gy in den breven wol, de ich daruf geven han. Stieda, Hanseatisch-venezianische Handelsbeziehungen im 15. Jahrhundert III. Urkunden S. 130. — Danz. Archiv Stadtbuch II. 15. 18. Mai 1387: „wissen iwir erbarcheit, das gecouft habin und of genommen czu unsir notdorft von gohtehoupt bewiser dis brifs 50 pf. gr. vlaem pagment. iczlich Pf. gr. habe wir ym abgekouft vor. — Lüb. Urk. Buch II. b. Nachträge S. 1004 a. 3: „Emimus et comparanimus de Hinrico Lobecke XXVII lib. gross. pro quilibet libr. promisimus et promittimus solvere IX marc. XII den. lub. in pagimento in Lubeke vsito. — 1451. Drei schwedische Pilger werden auf der Wallfahrt nach Rom in Böhmen beraubt und gefangen. Das ihnen abverlangte Lösegeld von 900 ungarischen Gulden beschaffen sie sich durch Tratten auf Nürnberg: „welch geld alse IX c. ungersche gulden sy haben obirgekouft uff niclas spottendorff uff dese czeit czu euwr stad Norenberg wesende" (Neumann, a. a. O. Anm. 139).

[105]) Peter Karbow an Hildebrand Veckinhusen 25. März 1409: Wetet leve Hyldebrant, dat ich juwe breve wol vornomen han alz dat gy my hebben over-

teilung der Rollen. Käufer ist immer nur, wer, sei es nach der Valuta oder der Wechselsumme, Verlangen hat und den Anstoss zum Wechselgeschäfte erteilt.

Und wie ganz anders, verglichen mit dem Briefwechsel der Lucchesen, ist das Bild, das die Korrespondenz der Brügger Handelsgesellschaft der Veckinhusen, Slyper und Carbow aus den Jahren 1409—1411 vor uns entrollt. Auch hier nehmen die Wechselgeschäfte einen breiten Raum ein. Peter Karbow, der Vertreter des Hauses in Venedig, zieht Wechsel auf Hildebrandt Veckinhusen in Brügge oder lässt sich Wechsel von ihm übersenden. Aber nichts anderes als das momentane Verlangen, die augenblickliche Geldklemme, gibt jeweilen den Ausschlag. Wiewohl Peter Karpow um die Zeit, in der sich der Briefwechsel abspielt, Mühe hat, sich über Wasser zu halten und auf stete Unterstützung mit Geldmitteln von Brügge aus angewiesen ist, so berührt es doch seltsam, wie das, was der italienische Kaufmann niemals aus dem Auge lässt, die Rücksicht auf die Kurse und die richtige Ausnützung des Geldstandes, auch nicht ein einziges Mal in den Gesichtskreis tritt.

So mächtig ja die Antriebe sind, die von der damaligen Gestaltung der Münzverhältnisse wie von dem ganzen System des Handelsbetriebs durch Handelsgesellschaften mit ihren Faktoreien und Vertretungen ausgehen, die Ausnützung dieser Faktoren ist von einer Reihe von Voraussetzungen bedingt, in deren Erfüllung die Italiener den übrigen Nationen noch auf lange Zeit hinaus über sind, wozu ausser den erforderlichen technischen Einrichtungen (Sensarie) und regelmässigen Kursberichten vor allem die Ausreifung des kaufmännischen Kalkulationsvermögens, die Fähigkeit zuwarten und den richtigen Augenblick ergreifen zu können, gehört.

Aber andererseits drängt sich uns die Frage auf, ob nicht umgekehrt die Entwicklung eben jener Eigenschaften, welche das

---

kouft 1000 ducaten und wen dyt manet ut is, so mot ich de 1000 ducaten wedder utgheven (Stieda, a. a. O. S. 121); Neumann S. 142 ff., z. B. Anm. 164: Brief des Rates von Danzig an den Bischof von Kurland, Ordensprokurator in Rom, worin diesem mitgeteilt wird, dass er für die von ihm ausgelegten Beträge Wechsel auf Rom erhalten werde: „So haben wirs bestalt durch unser brieffe das juwe herrlichkeit von herman von der Beke legger Albrecht papen genann. in fflandern in eynen gewissen wechsill C dukaten obirgekoufft und im hoffe czu Rome mit dem schirsten bezalt und entrichtet werde.“

Wesen des heutigen Handels ausmachen, gerade dem Wechsel und seiner Verwertung vieles zu danken hat.

Gewiss fiel der Wechsel, d. h. die pecunia absens, in stärkerem Masse als heutzutage, zusammen mit Gebrauchsgütern und gemünzten wie ungemünzten Metallen unter den gemeinsamen Oberbegriff der Tauschware. In dem vorhin erwähnten Kursbericht findet die Angabe des Wechselkurses ihre Stelle zwischen den Waren und den ungemünzten Edelmetallen. Erst zum Schlusse wird der Platzkurs der in Troyes umlaufenden Goldmünzen erwähnt, d. h. der Gegensatz von Platz- und Wechselkurs erscheint bedeutsamer als derjenige von gemünztem und ungemünztem Edelmetallwert.

Dass nichtsdestoweniger das Wechselgeschäft seine Stellung abseits einnimmt, lehrt uns schon der gegensätzliche Sprachgebrauch von cambium, cambiora und mercatantia bei Pegelotti u. A.

Man hat sich hierbei an Art und Charakter des mittelalterlichen Handels bis in das 15. und 16. Jahrhundert hinein zu erinnern. Die Markt überschauende und ausnützende Tätigkeit des Kaufmanns tritt gegenüber den manualen Fertigkeiten und Verrichtungen des Transportes etc. noch stark in den Hintergrund. Zwischen Ankauf und Verkauf der Ware, der eine Ortsveränderung fast immer zur Voraussetzung hat, vergeht eine erhebliche Spanne Zeit, und wie die zwar nicht unbedeutenden Zuschlagspreise durch die hohen Spesen beinahe absorbiert werden, so steht auch der bescheidene Gewinn und die dabei betätigte Kalkulation in keinem Verhältnis zu den aufgewandten Mühen und tatsächlichen Verrichtungen.[106])

Anders lag die Sache beim Wechselgeschäft. Die zu fruktifizierende Ware lag bereits am Konsumptionsorte aufgespeichert. Der Käufer brauchte sie nur zu beheben und fand für sie an Ort und Stelle Verwendung. Mit Abschluss des Wechselschlusses war bereits der erhoffte Gewinn erzielt. Es kam bloss darauf an, den richtigen Augenblick nicht zu verpassen. Dazu kommt, dass der Warenverkehr sich innerhalb der gewiesenen Handelsstrassen und Stapelplätze bewegte, so dass die Wahl der Produktions- und Absatzgebiete dem mittelalterlichen Kaufmann wenig Sorge bereitete. „Wo in aller Welt sollte der Händler etwas zu disponieren, zu kalkulieren oder zu spekulieren finden?“ (Sombart). Beim Wechselgeschäft blieb ihm diese Wahl nicht erspart. Je mehr sich das

---

[106]) Vergl. hierüber treffend Sombart, der moderne Kapitalismus I Kap. VII.

einzelne Handelshaus verzweigte, desto mehr galt es, durch sorgfältige Berücksichtigung der Kursberichte, die von den auswärtigen Vertretungen einliefen, das günstigste Angebot auszuspüren.

Nun verstehen wir es, weshalb Uzzano seinen Schülern die Kunst des richtigen An- und Verkaufs am Beispiele des Wechsels vordemonstriert. In ihm ist zuerst die rechnerisch-spekulative Tätigkeit des Kaufmanns, losgelöst von allem manualen Beiwerk, das den Handel auf die Stufe des Handwerks herunterdrückt, in die Erscheinung getreten.

Die Stellung und Wertung, welche das Wechselgeschäft in der Oekonomie des italienischen Kaufmanns einnimmt, das rechnerische Raisonnement, das hier zur leitenden Triebfeder wird, sie sind es, welche uns die Beantwortung der beiden Eingangs aufgeworfenen Fragen ermöglichen.

Zunächst wird nämlich die durch den Stand der Quellen nahe gelegte Vermutung bestätigt, dass die Warenvaluta erst spät in das Wechselgeschäft Eingang gefunden hat. Gilt es nämlich, das beim Bezogenen liegende auswärtige Geld möglichst vorteilhaft an den Mann zu bringen, so kann auch der Gegenwert nur im allgemeinen Tauschmittel, in Geld bestehen. Nur selten mochte es sich ereignen, dass wer sich wie heutzutage Waren vermittelst des Wechsels auf Kredit zu beschaffen suchte, beides in einem Zuge erreichte, die möglichst günstige Verwertung der pecunia absens und der tunlichst vorteilhafte Ankauf der Waren. Wo einmal das spekulative Moment in den Vordergrund tritt, da muss der Tausch — und unter diesen Gesichtspunkt fiele nach dem Gesagten der Warenwechsel — dem Kaufe weichen.

Aber selbst wo ein günstiges Zusammentreffen der beidseitigen Konjunkturen die Vereinigung des Geldverkaufs und des Warenankaufs gestattete, da vermochte dies an der ursprünglichen, durch die weit überwiegenden Regelfälle bedingten Auffassung nichts zu ändern. Die Warenvaluta wurde an Zahlungsstatt zur Tilgung des nach Massgabe des Wechselkurses bemessenen Kaufpreises für das auswärts gelegene Geld hingegeben. Da weiterhin vor Ausbildung des Indossaments meist nur Darlehn oder Warenkäufe Anlass zur Ausstellung von Wechseln boten, musste die Entwicklung notwendigerweise dahin führen, dass sämtliche Entstehungsgründe durch den einheitlichen Geschäftstypus des cambium aufgesogen wurden.

Als im Verlaufe des 16. Jahrhunderts mit dem Eindringen des Goldreichtums aus dem neuentdeckten Weltteil eine völlige Umkehr der Geld- und Wirtschaftsverhältnisse eingetreten war und nachdem auch in den übrigen Ländern, vor allem in Frankreich, nach englischem Vorbild ein einheitlicher Standard Aufnahme gefunden hatte, konnte jene ursprüngliche Auffassung nicht mehr auf Verständnis rechnen. Den juristischen Schriftstellern von Baldus an bis auf Du Puis de la Serra sind ihre wahren Ursachen stetsfort verborgen geblieben. Aber auch der praktische Kaufmann Jacques Savary wusste mit dem Wörtchen „change“ nichts Rechtes mehr anzufangen. Nicht mehr die Münzspekulation konnte den Charakter des Wechselgeschäftes bestimmen, nachdem einmal geordnete und stabile Münzverhältnisse Platz gegriffen hatten und die mittelalterliche Münzpenurie einer für das gesamte Wirtschaftsleben anfänglich verhängnisvollen Münzabundanz gewichen war. Auch trat dank der freien Entfaltung des Indossaments der Warenwechsel dem Geldwechsel ebenbürtig zur Seite.

Wie aber so oft überkommene Anschauungen erst dann Macht über die Gemüter gewinnen, nachdem die erzeugenden Ursachen schon längst in Wegfall geraten sind, so hat das cambium noch Jahrhunderte hindurch dem Wechselgeschäft seinen Stempel aufgedrückt. Noch fristet der contrat de change bei unsern westlichen Nachbarn sein Dasein, und der Name Wechsel wird sich als lebenskräftiger Bestandteil auf die kommenden Generationen weitervererben.

Wenn wir aber derer gedenken, die dem heutigen Wechsel seinen Namen gegeben haben, so geschieht es nicht bloss zur Befriedigung antiquarischer Neugier. Zeigt uns doch Entstehung und Verwendung der Tratte an einem besonders typischen Beispiel, worin zu einem guten Teil die Wurzeln dessen zu suchen sind, das uns den Italiener als „den Erstgeborenen unter den Söhnen des jetzigen Europas“ erscheinen lässt, „die bewusste Berechnung aller Mittel und eine objektive Betrachtung der sämtlichen Dinge dieser Welt.“ Was am schwersten auf den mittelalterlichen Handel drückte, den Mangel an Vorrat und Stabilität des Bargeldes, wusste der italienische Kaufmann durch geschickte Verwendung des denkbar einfachsten Anweisungsmechanismus nicht nur zu überwinden, sondern ausserdem zu einer selbständigen und ergiebigen Einkommensquelle zu gestalten.

Ueber die Assisen von Jerusalem und von Antiochien.

Von

ALBERT TEICHMANN.

Am 21. März d. J. waren hundert Jahre seit Promulgation des in der Juristenwelt viel bewunderten Code civil des Français verflossen. Man hat dieses Ereignis schon vielfach gefeiert und wird es nächstens in grösserem Massstabe tun. Gewiss mit Recht. Denn kein Gesetzgebungswerk neuerer Zeit kann sich wie dieses und die damit zusammenhängenden weiteren französischen Codes rühmen, auf die Rechtszustände auch anderer Länder den massgebendsten Einfluss ausgeübt zu haben. Auch Deutsche und Schweizer werden sympathisch einer solchen Feier gegenüberstehen, mögen sie auch neben hohen Vorzügen der Form und des Inhalts mancher Mängel gedenken. Jenen ist es ja nunmehr geglückt, ein dem erwachten Nationalbewusstsein entsprechendes Werk sich zu schaffen, das vielfach erst wieder altes gutes deutsches Recht aufgedeckt hat und zur Verwirklichung neuzeitlicher Ideen und Bestrebungen genügenden Spielraum gewährt. Und diese sind zur Stunde von den besten Hoffnungen auf Zustandekommen eines ihren besondern Bedürfnissen angepassten Werkes erfüllt, das der schweizerischen Rechtswissenschaft zu grossem Ruhme gereichen wird.

Da lenkt sich nun unwillkürlich mein Blick auf eine längst vergangene Epoche, die für die europäische Rechtsgeschichte bedeutungsvoll war, weil sie uns gegenüber dem sonstigen Siegeslaufe des Rechts vom Osten nach dem Westen das seltene Beispiel des Gegenteils bietet. Abendländisches Recht ist während der Kreuzzüge und durch diese nach weiten Länderstrecken der Ostgestade des Mittelmeers bis tief in den andern Weltteil hinein verpflanzt worden und hat dort, allerdings nicht unbeeinflusst von römisch-griechischem Recht etwa ein halbes Jahrtausend, zu einem eigen-

artigen System ausgestaltet, unbestritten geherrscht. Es ist juristisch wie kulturgeschichtlich von hohem Wert, da es uns oftmals klarer, als das nationale Recht des Abendlandes, in die Rechtsentwicklung des zwölften Jahrhunderts einen Einblick gewinnen lässt, bevor in Frankreich das Königtum und vielerorten hervorragende Juristen modifizierend eingriffen. Mag auch keine Einwirkung auf das germanische Recht zu konstatieren sein (vergl. Die Gewere, 382, 1), so ist dadurch nicht im mindesten das hohe Interesse an der Rechtsschöpfung jener Zeit gemindert, die in ihrem Quellenbestande an den grossen Umfang römischrechtlichen Materials heranreicht und wesentlich nur durch die Art der Ueberlieferung grössere Schwierigkeiten der Verwertung entgegenstellt. Es war ein grosses Wagnis, als Heinrich Eduard Kausler (1801—73) mit ausdauernder Hingabe sich als Privatmann der Ausgabe der Jerusalemer Assisen nach der Münchener Handschrift (jetzt cod. gall. 51), einem der Schätze des Cimeliensaales der Münchener Hof- und Staatsbibliothek, und einer Venetianer Handschrift widmete und es zur Veröffentlichung des Textes der „Assises de la Baisse Court“ und des Anfanges derer „de la Haute Court“ 1839 brachte. Der weiteren Arbeit trat die auf Staatskosten erfolgende Veröffentlichung des gesamten Materials in glänzender Ausstattung durch den Grafen Beugnot hemmend entgegen (Recueil des historiens de la Croisade, Lois, tome I, Paris 1841, tome II 1843). Und wieder waren es Deutsche, die uns mit dem wesentlichen Inhalte dieser interessanten Quellen näher bekannt machten (Warnkönig 1840 und 1848, Schäffner 1850), denen dann Laferrière (histoire du droit français tome IV, Paris 1852—53) folgte. Bisher völlig übersehen, hat dann Dr. Otto Freiherr von Voelderndorff in einem der Liebig-Vorträge 1858 weiteren Kreisen die Bekanntschaft mit diesem Werke vermittelt (abgedruckt in „Wissenschaftliche Vorträge gehalten zu München im Winter 1858,“ Braunschweig 1858 S. 97—139). Ein Dezennium später beleuchtete Heinrich Brunner in seiner auch in Frankreich als mustergültig anerkannten Arbeit über „Wort und Form im altfranzösischen Prozesse“ (jetzt in seinen Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes, Stuttgart 1894, S. 260—389) in weitestem Umfange diese Quellen und später noch öfter, hat auch in den beiden letzten Ausgaben der Encyklopädie von v. Holtzendorff der sehr erfreulichen Erweiterung unsrer Kenntnisse infolge Herausgabe der Assisen von Antiochien durch die Mechitaristen-Kongre-

gation von San Lazzaro in Venedig gedacht („Assises d'Antioche reproduites en français et publiées au sixième centenaire de la mort de Sempad le connétable leur ancien traducteur arménien, Venise, Imprimerie Arménienne médaillée 1876).[1])

Endlich erschien eine französische Spezialarbeit von Gaston Dodu, histoire des institutions monarchiques dans le royaume latin de Jérusalem 1099—1291, Thèse, Paris 1894, mit der nunmehr eine ziemlich sichere Basis gewonnen ist. Weiteres bietet die seit einiger Zeit immer mehr dem lateinischen Oriente sich zuwendende historische Forschung, die uns in den Arbeiten von Kugler, Prutz, Roehricht, Hagenmeyer u. a. von Tag zu Tag sicherere Resultate erzielen lässt, wie jeder neue Band der Revue de l'Orient latin dies beweist. Für den Juristen bedarf es da keiner längeren Ausführung, um die ursprüngliche Annahme eines bis auf Gottfried von Bouillon zurückgehenden „Gesetzgebungswerkes" zu verwerfen! Schon die einfache Durchsicht der trefflichen „Chronologie" seiner kurzen Regierungszeit als princeps s. advocatus S. Sep. von Hagenmeyer (Revue de l'Orient latin VIII 321 ss.) zeigt uns ein im Innern wie nach aussen hin völlig unkonsolidiertes Staatswesen,[2]) dazu

---

[1]) Während die Ausgabe von Kausler, les livres des Assises et des Usages dou Reaume de Jerusalem sive Leges et Instituta Regni Hierosolymitani, Vol. I. Stuttgardiæ 1839 je ein Facsimile aus beiden Codices enthält, fehlt ein solches in der Ausgabe der Antiochener Assisen, so dass wir uns mit der Beschreibung (p. VII) begnügen müssen: „C'est un petit in 8⁰, papier de coton, écriture très-correcte et régulière, exécuté l'an 1330—31, sous le règne de Léon V, probablement représenté par l'image colorite sur un fond d'or, placée en tête du livre. On y voit en haut le roi vêtu de pourpre et de soie blanche, assis les pieds repliés; au-dessus de sa tête couronnée est écrit son nom Léon Roi et Juste Jugement. Devant le Roi est debout un magistrat ou juge en longue toge brodée, et il semble, en plaidant, montrer au roi l'écriture susdite (Juste Jugement), vers laquelle s'élève aussi la main droite de ce dernier, tandis que de l'autre main il semble indiquer les trois personnages à ses pieds, dont l'un imberbe semble être le plaidant ou l'accusateur, et c'est sur sa tête que s'abaisse la main gauche du magistrat en signe de protection: les deux autres barbus semblent écouter leur adversaire, et par leur position et par les objets qu'ils tiennent entre leurs mains, nous désignent les usages de la Cour et de la procédure dont traitent nos Assises."

[2]) Kugler sagt in den Gött. Gel. Anz. 1895, II, 807 mit Recht, dass nach den Ausführungen von Prutz (Kulturgeschichte der Kreuzzüge, Berlin 1883 S. 160 ff., 213 ff.) den Gegnern die Beweislast obliege. In diesem ablehnenden Sinne sehr entschieden Roehricht, Geschichte des ersten Kreuzzuges, Innsbruck 1901 S. 220[6], während Lamarche in der Revue VIII 559, 560 immerhin wenigstens die ersten Grundlagen der Feudalverfassung damals geschaffen erachtet. Ueber den Kampf zwischen

noch heftigsten Kampf mit der Kirche, der sich ungeschwächt bis zum Ende seines königlichen Nachfolgers erhält, nur selten zeitweise ruhend (vergl. ebenda IX, 1902, pag. 392—465). Ist sonach heutzutage die äussere Rechtsgeschichte der betreffenden Quellen in den Hauptsachen aufgeklärt,[3]) so kann man sich jetzt eher mehr der inneren zuwenden, zumal Dodu das Privatrecht unerörtert liess. Ein Versuch in dieser Richtung soll im Nachstehenden unternommen werden.

Zur Zeit der höchsten Blüte des christlichen Reiches in Asien bestand es aus 4 Provinzen: 1. dem Fürstentum Antiochien, 2. der Grafschaft Edessa, 3. dem Fürstentum Syrien oder Jerusalem, 4. der Grafschaft Tripolis. Diese vier Herrschaften bildeten das Königreich Jerusalem, bei dem sie zu Lehen gingen; Jerusalem war die Hausdomäne der Könige, der König zugleich Fürst und König von Jerusalem. Jede dieser Herrschaften zerfiel in Baronien und grössere Lehen, deren Träger „les hommes du royaume“ genannt wurden; die Untervasallen dieser Barone werden als „hommes liges“ bezeichnet. Ueber diese Lehnsleute übte der König in einem aus Standesgenossen bestehenden Feudalgerichtshofe „la haute cour“ die Gerichtsbarkeit aus; das hier allmählich zur Anwendung gebrachte, nur spärlich auf wirklichen Gesetzen beruhende Recht hiess man „assises“. Ueber die im Lande zerstreuten Vasallen sprachen die Barone Recht, welche „cour, coin et justice“ hatten (in Syrien 22). Neben diesen Angehörigen der „chevalerie“ stand eine bedeutende und angesehene lateinische Bevölkerung, die völlig freien „borgés, bourgeois“, mit einem aus 12 geschworenen, vom Könige eingesetzten Bürgern bestehenden Gerichtshofe in Jerusalem und weiteren 36 ausserhalb. Dieser Hof hiess la ba(i)sse cour, la cour des bourgeois, seine Rechtssprüche „assises de la cour des

---

Staat und Kirche sehr belehrend Hampel, Untersuchungen über das lateinische Patriarchat von Jerusalem von Eroberung der heiligen Stadt bis zum Tode des Patriarchen Arnulf 1099—1118, Breslau 1899 (Erlanger Diss. 1898). Nach Hinschius, Kirchenrecht I 560[7] (gestützt auf Pichler) hatte Jerusalem, von Dai(m)bert von Pisa an, Weihnachten 1099—1369 im ganzen 37 lateinische und 17 griechische Patriarchen, Antiochien von 1100—1342 dagegen 13 lateinische und 19 griechische! Die Arbeit von Conder, The latin kingdom of Jerusalem, London 1897 enthält nichts neues.

[3]) Vergl. z. B. Viollet, précis de l'histoire du droit français, Paris 1886 pp. 142—148; Glasson, histoire du droit et des institutions de la France, tome IV Paris 1891 pp. 243—254.

bourgeois." Die haute cour war kompetent für Streitsachen und Anklagen zwischen Lehnsleuten; hier galt Feudalrecht und gerichtlicher Zweikampf als Entscheidungsmittel, während die ganz selbständig daneben stehende basse cour für die Angelegenheiten der Bürger und die Streitsachen zwischen diesen und Lehnsleuten nach „Landrecht" eingerichtet war. Ausserdem bestand eine alle Streitsachen zwischen Eheleuten (ausg. Erbrechtsangelegenheiten) und sonstige Kirchensachen umfassende geistliche Gerichtsbarkeit. Die wegen ihrer unentbehrlichen Unterstützung geschätzten Genuesen, Venetianer und Pisaner, später auch Marseiller und Amalfitaner erhielten häufig in ihren „communes" das Privilegium, von ihren eigenen Richtern nach vaterländischen Gesetzen gerichtet zu werden, ausgenommen zuweilen schwerere Straffälle und Grundstücksstreitigkeiten, und die syrischen Christen endlich unterstanden ihren Rajs.[4])

Die königliche Gewalt war von Anfang an sehr beschränkt. Der König vermochte nichts ohne die Zustimmung der Barone, der Kirche, der Bürger. Er leistete bei Antritt seines Amtes zuerst seinen Leuten Eide betreffs Aufrechterhaltung und Beobachtung ihrer Rechte und brachte sich bei Verletzung dieser seiner vielen Pflichten, deren Erfüllung Hauptsache war, in eine höchst bedenkliche Lage, da seinen Vasallen, den Assisen nach, das Recht der Revolution zustand.[5]) Jenes Zustimmungsrechtes wird bei einigen wichtigeren Gesetzgebungsakten speziell gedacht (Note von Beugnot II 225) und sehr bezeichnend für den Geist und das Wesen der Verfassung des Kreuzfahrerstaats ist die berühmte Rede Balians von Sidon gegenüber dem kaiserlichen Marschall Richard Filangieri im Kampfe der syrischen Barone gegen Friedrich II.[6]) Nicht einmal eine — einseitig von Balduin I. — für Jerusalem erlassene Strassenreinigungsverordnung wurde von den Gerichten ernstlich befolgt.[7])

---

[4]) Vergl. Kausler ch. 144, Beugnot ch. 147 mit Note; Heyd, Gesch. d. Levantehandels im Mittelalter, Stuttgart 1879 I 161 ff. 370 ff.; Dodu 303.

[5]) Kausler chap. 26: „Et cil avient puis que il vaise contre ses sairements, il fait tout premier tort et renee Dieu, que il fauce ce que il a jure, et ne l deivent souffrir ces homes ni le peuple." Vergl. Dodu 170, Laferrière 532, Warnkönig, französische Staats- und Rechtsgeschichte Bd. II 305; Prutz 165; Ernest Champeaux, essai sur la vestitura ou saisine. Thèse. Paris 1898 p. 139.

[6]) Prutz 164, 535; Dodu 168; de Mas Latrie, histoire de l'île de Chypre, Paris 1861, I 268.

[7]) K. 296, B. 303; Dodu 164; Prutz 535.

Zuerst nun einige nach den eigenartigen kriegerischen Verhältnissen des Landes erklärliche Abweichungen des orientalischen fränkischen Feudalrechts von dem abendländischen. In Syrien galt der Heerdienst der Vasallen im Lande bis auf ein Jahr und bis zum Alter von 60 Jahren;[8]) eine gesetzliche Verpflichtung zu auswärtigem Dienste scheint nicht bestanden zu haben. Aber der Dienst wurde bezahlt (soudées) und der König übernahm in Form des „restor“ den Unterhalt der für den Dienst tauglich befundenen Tiere (Dodu 192—197). Die Lehen waren von vornherein als vererblich bestellt; erst nach und nach suchte man in einzelnen Fällen diese auf die direkte Nachkommenschaft zu beschränken (heirs de femme espouse), während den Assisen nach selbst Kollaterale bei Fehlen direkter Erben succedieren konnten. Wie bei der Krone galt auch hier weibliche Erbfolge mit dem Satze „la femme doit mariage au seigneur.“ Bis zu 15 Jahren unter Vormundschaft gehalten, konnte die Erbin, wenn sie älter geworden, vom Lehnsherrn aufgefordert werden, aus drei vorgeschlagenen Rittern einen als Mann zu wählen. Wählte sie nicht binnen ihr gestellter Frist oder brachte sie nur nicht gebilligte Ablehnungsgründe vor, so fiel ihr Lehen auf Jahr und Tag an den Lehnsherrn, der sie dann von neuem auffordern konnte.[9]) Bei mehreren Erbtöchtern teilte man nach „quenouille“, so dass die jüngeren Schwestern der ältesten das homagium leisteten, die allein das ganze Lehen zu vertreten hatte, aber auch das „eschoite“ bekam, wenn die jüngeren ohne Erben starben (Dodu 204). Ferner galt Teilbarkeit (démembrement), aus militärischen Gründen erklärlich. Kollisionen konnten sich ergeben, wenn ein Mann Lehen von verschiedenen Herren trug, was geschehen konnte, indem man bei Uebernahme eines späteren dem früheren Lehnsherrn die Treue vorbehielt. Die eine Pflicht konnte man durch einen Stellvertreter leisten und selbst den zweiten Herrn im Dienst des ersten bekämpfen, nur durfte man dem Lehnsherrn nicht persönlich entgegentreten.[10]) Seit einer Assise Amalrichs von 1162, auf der die unmittelbaren wie mittelbaren Vasallen der Krone versammelt waren, galten die Vasallen der vom Könige belehnten seigneurs für

[8]) Bestätigt von den Ass. Antioch. H. C. I page 10.

[9]) Ass. H. C. 227; Laferrière 513; Voelderndorff 126; Dodu 197.

[10]) Jean d'Ibelin 211 p. 336 (Beugnot I); Voelderndorff 126; Dodu 200.

ihre Lehen als dem obersten Lehnsherrn direkt verpflichtet und alle einander gegenüber „pairs les uns des autres.“ [11]) Ferner wurde es üblich, zu gewissen Zwecken (z. B. Reise in die Heimat) dem Herrn das Lehen zu übergeben (commandement), der dann die Nutzniessung bezog und es nicht vor Jahr und Tag zurückzugeben brauchte, wenn nicht der Vasall mit Tod abging. Der ohne solche Kommendation abwesende Vasall verlor sein Lehen an den inzwischen darauf sich setzenden. Fällt jemandem ein Lehen an, so muss er, im Lande anwesend, selbst in eigener Person um Investitur nachsuchen. Es gilt der oft von den Jerusalemer Feudalisten wiederholte Grundsatz „à mort ne peut aucune chose escheir,“ es gibt also in der Erbfolge keine Repräsentation; jeder muss seine Ansprüche vom letzten Lehnsbesitzer ableiten. Auch ist der Nachfolger des Lehnsherrn nicht an die vom Vorgänger erteilte Investitur gebunden, wenn nicht der Belehnte wirklich in den Besitz eingetreten ist. Eine grosse Schwächung des Lehnsstaats lag sodann in der üblich werdenden Belehnung von Gliedern des Klerus, die sich meist sehr geschickt ihren Verpflichtungen zu entziehen verstanden. Besonders nachteilig aber wurden allmählich die Rentenlehen (fiefs en besants), da bei diesen unter Zurückdrängung ethischer Momente lediglich pekuniäre Interessen in den Vordergrund traten; wollte hier der Herr den gebührenden Dienst geleistet haben, so musste er zuletzt aus eigenen Mitteln die geliehene Rente auf die verheissene Höhe bringen (Ass. I 376). In Cypern allerdings galt in vielen Beziehungen anderes Recht (de Mas Latrie I 44, 45).

Gehen wir nun zu dem von der basse cour gehandhabten Privatrecht über, so kommt zuerst das Verhältnis der freien zu der unfreien Bevölkerung in Betracht. Hier adoptierten die Eroberer das wirtschaftliche System, das sie im Lande vorfanden und zwar um so leichter, als es in seinen Grundzügen dem abendländischen Feudalwesen entsprach, nur dass hier Sklaverei im strengsten Sinne des Wortes bestand. Um die unterworfene Bevölkerung niederhalten zu können, verfuhr man mit eiserner Strenge und scheute sich der erbarmungslosen Geltendmachung des Rechtes des Eroberers selbst nicht gegenüber Glaubensgenossen der Sieger. Daher die vielen Vorschriften über Aufspürung und Einfangung entlaufener Sklaven, die sich jetzt bei den christlichen Franken in weit un-

[11]) Voelderndorff 104; Prutz 168, 535; Laferrière 508.

günstigerer Lage befanden, als früher bei den Mohammedanern. So wurde ungescheut und offen Sklavenhandel betrieben. Darunter litt zumeist die ländliche Bevölkerung. Ohne Rechtsschutz war sie der Willkür ihrer Herren oder der noch grösseren Roheit der Gutsverwalter preisgegeben. So kann man sich nicht wundern, dass Philipp von Novara diese Bauern auf eine Linie stellt und in einem Atem nennt mit den Tieren und dem Hausgerät der Herren (Beugnot I ch. 43 pag. 519 und in Bibl. de l'Éc. d. Ch. série III tome V pag. 411).

Wohl entnahm man dem Römischen Recht Grundsätze über Freilassung[12]) in drei Formen, befolgte aber auch dessen Sätze über Aufhebung derselben zufolge Undankbarkeit, freilich mit gewisser zeitlicher Beschränkung und dem Verbote des Verkaufes (K. 202, B. 205) und verstand sich dazu, den in fremdes Land entflohenen Sklaven, wenn er in das Land der Christen, um Christ zu werden, zurückkehrte, weil er den schlechten Glauben gegen den guten eingetauscht, für frei zu erklären zufolge christlicher Taufe. Aber es war ja jedenfalls eitel Wortspielerei, wenn man den Ausdruck „la terre des Frans“ dahin deutete, dass damit ein Land grösserer Freiheit als anderswo bezeichnet werde! Sehr traurig war auch die Lage der wahrscheinlich aus den ärmsten Kreisen sich rekrutierenden Dienstboten, die sich nur im höchsten Notfalle zu solchem Dienste verstanden. Sie unterlagen dem Züchtigungsrechte der Herrschaft (als „sergents“ und „chamberieres“) und hatten nur bei übermässiger Züchtigung ein Klagerecht. Entlaufenes Gesinde war der Felonie schuldig; mit glühendem Eisen durchbohrte man die wortbrüchige Hand, wie diese Strafe auch entlaufene Waffenknechte traf.[13]) Man regelte aber auch den Fall, dass ein Freier aus Not sich verkaufte oder verkaufen liess je nach bona oder mala fides des Käufers. Natürlich bewirkte die Verschiedenheit der Nationalität im Prozesse grosse Unterschiede im Verhältnisse der überall bevorzugten Franken gegenüber Angehörigen anderer Nationalität. So konnte der Syrer nicht gegen den Griechen, der Franke nicht gegen den Armenier, der Jakobite nicht gegen den Nestorianer

[12]) Ein byzant. Formular eines *„Ἄκτος ἐλευθερίας ψυχαρίου“* in der *„Μεσαιωνικὴ βιβλιοθήκη ἢ συλλογὴ ἀνεκδότων μνημείων τῆς ἑλληνικῆς ἱστορίας ἐπιστασίᾳ K. N. Σαθα,“* 1877 pag. 617.

[13]) K. 86, B. 88; Beugnot II pag. XLIV; Voelderndorff 130; Schäffner, Gesch. d. Rechtsverfassung Frankreichs, Bd. III, Frankf. am Main 1850 S. 263.

Zeuge sein. Nur im Handel und Verkehr und vor Handelsgericht nahm man es nicht so genau mit Religion und Abstammung (K. 58—63, 236). Immerhin war man so tolerant, dass man jeden nach seinem Glaubensbekenntnis schwören liess.

Die Ehe unterlag, wie schon bemerkt, geistlicher Gerichtsbarkeit. Dennoch bringen die Assisen der basse cour wohl mehr zur Belehrung des Publikums einige der wichtigsten Bestimmungen hierüber. Die richtige Ehe wird als „moult chier a Dieu et moult profitables as homes et as femes“ erklärt (K. 156, B. 159). Es wird hauptsächlich gehandelt 1. von Einwilligung der Nupturienten, 2. vom Alter von mindestens 13 Jahren,[14] 3. von nicht zu naher Verwandtschaft, nämlich bis zum 7. Grade nach K. 156, bis zum 4. Grade nach K. 158, was wohl den Widerstreit älteren und neueren Rechts wiederspiegelt.[15] Beim Verlöbnis gegebenes Angeld („repentailles“) verliert der Zurücktretende (K. 160, B. 163), Brautgeschenke werden „osculo interveniente“ bei Todesfall nicht zurückgegeben, sonst nur halb (K. 162, B. 165). Der mitwirkende, in Rücksicht der Altersvorschrift etwas verfehlende Geistliche verliert das Recht des Messelesens „jusque ciaus qu'il espousa malement seient d aage, et qu il en ait este a nostre pere l apostoille qui licence li doigne de chanter,“ doch entfällt die Trennung zu junger Eheleute bei stattgehabtem Verkehr (K. 157, B. 160). Im übrigen gelten die kanonischen Vorschriften über geschlossene Zeit, Trauerjahr u. s. w. Scheidung gestatten die Assisen (K. 172, B. 175) bei Aussatz, Epilepsie und drastisch geschilderten Gebrechen in der Formel „l'Iglise les deit despartir par dreit,“ so dass zweifelhaft bleibt, ob nicht noch in Rom dafür Genehmigung einzuholen war. Aus der Nichterwähnung der Beschlüsse der Versammlung zu Nablus betreffs Bigamie lässt sich wohl auf die Entstehungszeit der Assisen schliessen (Beugnot II pag. 111 note a; Mansi, concil. coll. XXII, col. 264). Die Erziehung der Kinder geschiedener Eheleute regeln K. 174, B. 177 ganz zweckmässig. Von einer Fürsorge da-

---

[14]) Für die Frau hat das Venet. Mscr. 12 Jahre; Beugnot II pag. 108 Note b glaubt 14 und 12 lesen zu sollen. Dem Münchener Mscr. konform (mit 13 Jahren für beide) die *Ἀσιζαι του βασιλειου των Ἱεροσολυμων και της Κυπρου* von Sathas pag. 363: *ἀμμὲ καλὰ ὁρίζει τὸ δίκαιον ὅτι τὸ ἔτος νὰ ἔνῃ προτήτερα, ὅτι ὁ ἄνδρας θέλει νὰ ἔνῃ τὸ πορκάτω ιγ' χρόνων ὅταν ὁρμάζεται, καὶ ἡ νύφη ὁμοίως ιγ' χρόνων.*

[15]) Beugnot II pag. 109 note d; Schäffner 148[8].

gegen für aussätzige oder epileptische Personen ist keine Rede. Sehr zarte Rücksichtnahme auf den Mann bekundet K. 187, B. 190, wonach die Frau durch Schweigen sich an ihren Rechten nichts vergibt, weil sie ihren kranken Mann nicht erzürnen soll! Bruch ehelicher Treue wird schwer geahndet. Wie einst im Römischen Recht bleibt der Mann bei Tötung der Frau und des „lechour“ straflos; tötet er nur den einen Teil, so wird er trotz aller Entschuldigungsmomente gehängt (K. 281, B. 288), was auf eine Assise Amalrichs I (1162—73) zurückgeführt wird — „a cui Des face verai merci.“ Auch hierüber hatte man in Nablus anders beschlossen (Beugnot II pag. 218 note b). In Prozessen kann die Frau gewöhnlich nur im Beistande des Mannes auftreten, ausser bei längerer Abwesenheit desselben, für den Vater oder in Kriminalsachen (K. 18, 128, B. 18, 132). Soweit sie nicht Handelsfrau ist, kann sie ohne ehemännlichen Konsens Rechtsgeschäfte nicht eingehen (K. 129, 187, B. 132, 191). In güterrechtlicher Beziehung gilt Gütergemeinschaft in ganz ungewöhnlichem Umfange und erregte stets grösstes Staunen der Assisensatz „nus hom nest si dreit heir au mort come est sa feme espouse“ K. 183, B. 186, daneben auch wieder der, dass den Kindern ein Anrecht auf die ihnen von der Mutter her anfallenden Errungenschaftsanteile zusteht (K. 184, B. 187), woran der Vater lebenslänglichen Niessbrauch hat. Ebenso auffällig ist sodann, dass mangels gerichtlicher Teilung oder Teilung durch den Vater Kinder als Miterben sogar das von anderer Seite Erhaltene und ihren eigenen Erwerb konferieren müssen (K. 222; B. 227, page 157 und XLIV). Hinsichtlich der vielen hierauf bezüglichen Fragen [16]) sind auch die Assisen von Antiochien II 1 sehr ausführlich; sie sind, mit Hilfe von Sachau, behandelt von Brunner in der Zeitsch. f. Rechtsgesch. Bd. 29 S. 86 ff. u. 32 S. 111 ff., auch von Ficker in dessen Untersuchungen z. Rechtsgeschichte III 315, IV 391. Jedenfalls geht aus ihnen hervor, dass Aussteuer von Kindern als Erbabfindung galt (page 48). Schenkungen des Mannes unter Lebenden an die Frau waren ungültig, [17]) insofern man den Einfluss der Frau mehr fürchtete, als das umgekehrte. Vergabungen der Frau mit dem Beding der Nichtwiederverheiratung

---

[16]) Vergl. Warnkönig 246 ff.; Schäffner 192 ff.; Glasson, hist. du droit et des institutions de la France tome VII, Paris 1891, pag. 538; Bridrey, la condition juridique des croisés et le privilège de croix, Paris 1900, pag. 99[3].

[17]) Laferrière 517; Warnkönig 559.

erhielt der Mann nur gegen Sicherstellung der Rückgabe im Falle der Kontravention (K. 195, B. 198) und sehr formalistisch war es jedenfalls, wenn eine Vergabung „je laisse a ma moillier le mariage qu elle me dona“ — weil „cert pris“ fehle, ungültig sein sollte (K. 197, B. 200)! Testamente — es werden solche auf Pergament und auf Wachstafeln erwähnt, K. 198, B. 201 — waren im wesentlichen formlos; es genügte der Beweis der Verfügung durch gute „garanties“ K. 199, B. 202. Gemeinschaftliche Testamente von Ehegatten erwähnen Ass. Antioch. II 1 pag. 48. Bekannt war auch das römische Oralfideikommiss und waren — bei der bevorzugten Stellung der église d'outre-mer nicht wunderbar — auch die Mitglieder der Mönchsorden erwerb- und testierfähig.[18])

Die landrechtliche Gewalt über die Kinder bis zur Grossjährigkeit, die garde, war wesentlich Mundialgewalt. Für männliche Personen trat die Grossjährigkeit mit 15 Jahren ein (K. 15, B. 15, Ass. Antioch. II 1 pag. 50); weibliche traten durch Verheiratung in ehemännliche über. Lehnsrechtlich galten die Termine von 21 bez. 15 Jahren und war der lehnsrechtliche „bail“ der Verwandten mehr lukratives Recht, als Pflicht; doch galt der Satz „qui bail prend, quitte le rend.“ Kamen in dieser Weise Seitenverwandte zur Lehnsvormundschaft, so wurde die Sorge um die Person des Mündels gewöhnlich dem nächsten successionsunfähigen Verwandten übertragen, weil — wie Philipp von Novara bemerkt —

Ne deit mie garder l'agnel
Qui en deit avoir le pel.[19])

Der Vater war natürlich civilrechtlich haftbar für seine Kinder. So erwähnt K. 215, B. 218 die Pflicht der Kostentragung für Schul- und Privatunterricht. Erst nach erlangter Grossjährigkeit konnten solche Personen etwaige Rechte selbst geltend machen („chalonger

---

[18]) Dodu 313; Beugnot II, pag. 217 betreffs ch. 189 (K. 186) note c. — Der Ausdruck „desconfès“ bedeutet nicht immer „intestatus inconfessus“ — wie „seigneor de la terre“ dagegen manchmal nur den König von Jerusalem. — Ein eigentümliches Erb- oder Konfiskationsrecht galt für die Kirche bei Verscharrung eines Getöteten im Grundstück, das dadurch zum „semetire“ gemacht galt (K. 278, B. 285). In solchen Fällen spürte man den Tätern nach und suchte durch Wasserordal oder Tortur die Schuldigen zu ermitteln, die dann die schwere Strafe erlitten „d'estre plantes tous vis de sous terre, la teste daval et les pies contre mont, sans nul autre mal aver!“

[19]) Warnkönig 269, 270; Schäffner 220 ff.

à la cour et obtenir ses droits,“ Ass. Antioch. II 1), Waisen aber (II 2 pag. 50) sollen sich einen der jurés des Gerichtshofes zum Anwalt erbitten, dem dann die grösste Sorgfalt für ihre Vertretung obliegt, da das Gerichtsurteil, ob ihnen günstig oder nicht, stets in Kraft verbleibt.[20]) Für wirkliche Vormundschaft drangen die römischrechtlichen Grundsätze der Inventarerrichtung, Rechnungslegung u. s. w. ein. Ein genaues Formular des Antrags auf Bestellung als Tutor enthält der Abrégé des livres des Assises XXXII (B. II pag. 345). Geraten Vater oder Mutter in grosse Not und wollen sie väterliches oder mütterliches Gut verkaufen oder verpfänden, so können nach den Ass. Antioch. II 3 die minderjährigen Kinder vor Gericht erklären: „Père, nous vous prions de ne pas vendre notre patrimoine; nous nous chargeons de vous soigner et de satisfaire à vos besoins;“ dann soll der Vater einwilligen und sollen die Kinder zur Unterstützung verbunden sein, „de manière qu'il en soit fort content.“ Sehr günstige Ansichten für die Rechte unehelicher Kinder selbst gegenüber dem Vater verrät K. 175, B. 178: mit Genehmigung der ehelichen können sie zur „frerage“ aufgenommen werden; noch weiter geht der Verfasser des Abrégé LX (B. pag. 286), wenn er sehr beredt für Erbrecht auch der „enfants bastars et avoutres“ eintritt. Nach dem gleichen Verfasser (ch. LIV) ist anzunehmen, dass der Satz „le mort saisit le vif“ nur für Kinder galt. Es heisst da „lesdis enfants sont et doivent estre en teil saizine et en tel tenehure doudit heretage, come son pere et mere, quant vienent de vie à mort . . et ne lor convient venir en la court requerre nulle saizine, se aucun ne lor fait force.“ [21]) In Ermangelung erbberechtigter, sich meldender Verwandter stand natürlich dem Grundherrn (Landesherrn) ein Erbrecht zu (K. 186, B. 189), das nach Jahr und Tag ein definitives wurde (K. 193, B. 196, Abrégé I 59, II 34 und 36). Unter König Balduin II. wurde übrigens (nach

---

[20]) Ueber die Pflicht der Gerichtsbeisitzer, als conseils zu dienen vergl. Livre au Roy ch. 24 bei Beugnot I 622, Ass. Antioch. II 9 pag. 26, Ass. d. Bourg. K. 275, B. 282 und Brunner, Forschungen S. 355; Pertile, storia del diritto italiano (2) VI, 1. Torino 1900, pag. 277.

[21]) Also ist ihre saisine keine neue, sondern die ihres Vorfahren. Vergl. Patte, de la saisine héréditaire. Thèse. Paris 1899, pag. 155 und 158 betreffs ch. 38 du Livre au Roy. Ueber die sui heredes des Röm. Rechts Dubois in der Nouv. Revue hist. 1880, pag. 427 ss. und Kohler, pfandrechtliche Forschungen, Jena 1882, S. 176.

Novellenrecht) Enterbungsmöglichkeit für Eltern in zwölf, für Kinder in sieben Fällen eingeführt (dazu B. II pag. XLIX).

Für die vielen schwierigen Fragen des Sachenrechts werden wir in den Assisen natürlich nicht die Eleganz römischer Doktrin und Interpretation suchen und speziell über Gewere, Investitur, Auflassung u. s. w. vielfach im Dunkeln bleiben. Sehr kurz berichtet Ass. de la haute cour 64, dass der des Besitzes Entsetzte (dessaisi) vor allem wieder in den Besitz seiner Sache eingesetzt zu werden verlangen könne, vorausgesetzt, dass die fragliche Entsetzung binnen der letzten 40 Tage vor Anstellung der Klage stattgefunden hat — den Fall entschuldbaren Hindernisses vorbehalten. Diesem Gedanken entsprechen die Ass. der basse cour K. 219, B. 222 in den Worten: „la cort est tenue de saisir celuy qui plus dreit heir est de la chose, por ce que desaisis ne deit nus hom plaidier de son dreit." Sind seit der Dejection 40 Tage verflossen, so kann der Spoliierte nur noch im ordentlichen Wege rechtens klagen, „il ne peut puis aveir par raison la saisine de ce de quei il dit que l'on l'a de novel dessaisi, que par claim et par responce et par preuves de garenz, en quei il aura tornes de bataille," während der Beklagte „en plaidera, come saisi, et il porra dire moult d'eschampes et de fuites,"[22]) Für den gewöhnlichen Prozess hat der Kläger seine saisine und andrerseits unrechtmässige Entsetzung zu beweisen. Jenes tut er, indem er Zeugen bringt, die beschwören, ihn in saisine gesehen zu haben („saisi et tenant") uud sodann die ungerechte Entsetzung beschwört.[23]) — In weitem Umfange ist sodann der Satz „Hand wahre Hand" anerkannt und man liest erstaunt in K. 84, B. 86, dass, wenn man einem guten Freunde ein Pferd leiht und ihn vor sich her reiten lässt, ein Gläubiger des Freundes sich mit dem Pferd bezahlt machen kann, weil ja erwiesen sei, dass dieses Pferd dem Freunde gehöre, „puisque il chevauche devant vous et vos derieres!" Darüber aber, dass nur durch Investitur Eigentum[24]) in Form juristischen Besitzes über-

---

[22]) Ueber diese requeste de novelle saisine mit leal enqueste vergl. Brunner, die Entstehung der Schwurgerichte, Berl. 1872 S. 346, 438 ff.; Forschungen 301 ff.; R. Dareste, nouv. études d'hist. du droit, 1902 p. 16 über den bis auf Zaleukos zurückgehenden Satz „Spoliatus restituendus."

[23]) Vergl. K. 99, 226, 244; B. 102, 231, 249; Ass. Antioch. II 9 p. 62; Champeaux 364.

[24]) Warnkönig 353 ff.; Schäffner 328; Champeaux 248.

tragen wird, geht K. 29 kurz hinweg mit dem Satze: „quod non fecit venditio, reconciliat traditio."

Pfandrecht an Fahrnis konnte nur durch Uebergabe an den Gläubiger bestellt werden. Dritten gegenüber haftet dieser als Gewereinhaber für etwaigen dadurch angerichteten Schaden (K. 56) und dem Schuldner für Verlust des Pfandes (Kohler, pfandrechtl. Forsch. S. 112). Durch Zahlung der Schuld geht die saisine auf den Verpfänder zurück; leugnet der Gläubiger rechtswidrig die Pfandeigenschaft des Objekts ab, so verliert er Pfand und Forderung und verfällt in Busse (K. 223, B. 228, Warnkönig 569, Champeaux 153). Bei Nutzpfand sind die Früchte auf das Kapital anzurechnen (K. 32, Kohler 136). Zuerst muss sich der Gläubiger an das Pfand halten (gage abandon), dann hat das Gericht ihn zum Verkaufe zu ermächtigen (K. 55). An Liegenschaften konnte nur durch gerichtliche Auflassung ein Pfandrecht bestellt werden (Abrégé 52, Beugnot II, pag. 279); anders, wie es scheint, nach den Ass. Antioch. II, 17.[25])

Oefters wird das Retraktrecht erwähnt und zwar zuerst natürlich das für Verwandte. Die siebentägige Frist zur Geltendmachung (unter Anwesenden) nach Ass. 30, die auch für Cypern sich erhalten zu haben scheint,[26]) hat stets Aufsehen erregt;[27]) sie wird durch die Ass. Antioch. nicht bestätigt, die nur die vernünftigere Frist von Jahr und Tag kennen (II 12, pag. 68). Aber es muss sofort das Geld mitgebracht werden. Nachbarlicher Retrakt wird in Abrégé 33 behandelt; hier hat man am achten Tage nach gerichtlicher Geltendmachung des chalonge um die saisine einzukommen (Warnkönig 578). — Von der Scheidemauer und dem

[25]) Für die Frage der Gewere sehr interessant ein an den Fall des Brünner Schöffenbuches (Institutionen II 192[6]) erinnernder Fall zwischen Gast und Wirt K. 105, B. 108, wo der Gast zwei Zeugen bringen soll „qui li veyssent bailler la couree close et qui li oyssent dire que en la couree avait C besans sans contredit que l oste en feyst de ces C besans: l oste deit amender le mains de ces besans .. et ce il n en a les garens, l oste deit iurer sur Sains que il cele couree n en ovri ne riens prist n amerma, ne autre por lui, mais que tout enci come il la li bailla tout enci li rendy, et atant en deit estre quites, par dreit."

[26]) Sathas p. 39 Zeile 11 und 288 Zeile 4—6. — Ueber einen kleinen Rest von Usages de Naxos berichtet Viollet in den Archives de l'Orient latin I (1881) 613.

[27]) Beugnot II p. XLII, 35, 260, 272, 310 und in Bibl. de l'École d. Chartes série III, tome V 243, Warnkönig 572 ff.

Anwänderrecht handeln K. 150—154, B. 153—157 unter Erwähnung gerichtlicher Augenscheinseinnahme, vom Recht des Ueberbaues an königlichen Strassen K. 255, B. 261 (auch Beugnot l. c. pag. 262). Für Grenzstreitigkeiten schreiben Ass. Antioch. I 15 pag. 38 das Verfahren genau vor; nötigenfalls wird eine neue Grenzregulierung vorgenommen „en plaçant du charbon (?) et des pierres;" beiden Teilen wird eine Urkunde ausgefertigt und die Regulierung in die statistische Karte eingetragen. — Ueber den Schatzfund stellt K. 276, B. 283 sehr eigentümliche Sätze auf, wobei sich die dem Unterschlagenden gedrohte Todesstrafe nur aus den kriegerischen Verhältnissen des Landes einigermassen erklären lässt (Beugnot II pag. 215 note b). Betreffs der als „bestes sauvages" betrachteten Bienen gilt kein Verfolgungsrecht; nur, so lange sie in den Behältnissen jemandes sind und animum revertendi zeigen, gehören sie diesem samt ihrem Produkt (K. 251, B. 257).[28])

Wenden wir uns zum Obligationenrecht, so gilt hier an erster Stelle der Satz: „Saches que tous convenans deivent estre tenus, par ce que les convenans ne soient contre lei ne contre bonnes coustumes, car convenance venque lei." K. 100, B. 103 (Beugnot I 183 note b). Aber der Vertragsschluss muss beweisbar sein, „doit estre si apparissant que clamour s'en puisse fere en cort et se non, ne doit estre oys" — daher also gerichtlicher Abschluss[29]) oder Beweis durch zwei garents. — Kauf war so lange widerruflich, bis entweder der Kaufpreis gezahlt oder die Gewere auf den Käufer übertragen ist und sehr natürlich, dass die Auflassung zufolge eines vorgenommenen Kaufgeschäftes selbst als Verkauf bezeichnet würde (Abrégé ch. 22). Bei Stückzahlung kann auf Vornahme der Auflassungshandlung gedrungen werden (K. 28; Warnkönig 563). Gewährleistung für heimliche Mängel wird eingehend behandelt K. 33—36, wenigstens für die redhibitorische Form, in den Ass. Antioch. II, 21 pag. 84 auch für die ästimatorische. Nach

[28]) Auf eine hübsche Darstellung dieser Verhältnisse in den Établ. de St. Louis CLXXII (Viollet II 316—319) macht Ducoudray, les origines du parlement de Paris et la justice aux XIII. et XIV. siècles, Paris 1902 p. 412 aufmerksam. Auf die schwungvoll betriebene Falknerei mit kostbaren Jagdfalken etc. (deren Heimat ja Asien ist) geht technisch genau näher ein K. 253, B. 259. — Bekanntlich hat Kaiser Friedrich II. mit seinem Sohne Manfred ein eigenes Werk über die Beizjagd geschrieben (bei Prätorius 1596 erschienen).

[29]) Abrégé ch. LXII „ce qui ce fait en la court peut et doit avoir poi de contens." Vergl. Champeaux 48[2]; Warnkönig 535.

den Assisen bricht Kauf nicht Miete. Der Vermieter kann sich an alle eingebrachten Sachen des Mieters halten, „clore son hostel sur quan que il i a en la maison et vendre le par le seu dou vesconte et de celuy ou de cele de cui sont ces choses.“ K. 94, B. 96. Für den Mieter sind eigentümliche Kündigungsgründe anerkannt (Abrégé 69, 70, K. 93). Bei der Pacht (à cens) schreibt K. 100, B. 103 vor, dass „arbres vers deivent amender en tous fruis.“ [30]) Für die Schenkung galt natürlich der Satz: „don ne vaut sans la saisine de la chose“ K. 211, B. 214, oder „nul don n'est parfait qui est fait en dit sans être parfait“ (Champeaux 229). Die Verpflichtung des Depositars ging weiter als nach Römischem Recht K. 103—107, B. 106—110; die des Kommodatars war ungenau reguliert K. 42, Kompensation nicht anerkannt B. 51 (mit Note über die coutumes). Sehr ausführlich wird die Bürgschaft als das häufigste Geschäft jener Zeit dargestellt (K. 66—84, B. 68—86). Ursprünglich galt hier ein Recht der Privatpfändung des Bürgen (plege) K. 81, B. 83, später nur gerichtliche Aufforderung, Pfänder zu geben K. 74, B. 76. Ein zahlungsunfähiger Bürge wurde liberiert, muss aber schwören „qu il n en a desus terre ne desous terre don il puisse faire que plege, et autant en est quite par dreit“ K. 73, B. 75. Beneficium excussionis wie divisionis waren unbekannt K. 70, B. 72. Durch Novation erlosch die Bürgschaft K. 77, B. 79. Nur in der basse cour galt Vererblichkeit K. 76, B. 78, nicht in der haute cour (120). Der zahlende Bürge hat, wie jeder Gläubiger, das Recht, seinen Schuldner in harte Schuldknechtschaft setzen zu lassen, die man selbst guten Freunden nicht ersparte.[31]) — Keine Klarheit lässt sich aus den Stellen über den Gesellschaftsvertrag gewinnen. Dagegen sprechen sich deutlich die Assisen von Antiochien über die

---

[30]) Diese Stelle spricht zwar von „apaut,“ doch war dieses ein erst nach Einführung der Veräusserlichkeit von Lehen später ausgebildetes, nach Lehenrecht beurteiltes, daher vor die haute cour gewiesenes Geschäft (Abrégé LXI und Note a von Beugnot).

[31]) Die häufig wiederkehrende Phrase lautete „il le deit tenir en sa prison en son hostel ou la ou il vora come Crestien et ne le deit batre ni faire li nul mal, et li deit doner a manger au mains pain et aigue, se plus ne li veut doner.“ K. 72, B. 74 — wobei Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, Würzb. 1883 p. 24 Note 2 an den Satz der XII Tafeln „si volet plus dato“ erinnert. Nach Ass. H. C. 116 trug der Schuldknecht einen Eisenring am Arme (Voelderndorff 129 [59]). Wer behauptete, der Schuldgefangene sei auch ihm etwas schuldig, konnte diesen durch Befriedigung des Gläubigers in seinen Gewahrsam bringen (K. 64, B. 66),

Arrhen beim Kaufgeschäfte aus (II 21 pag. 82), indem der zurücktretende Käufer nur verlieren soll, was er gab, der Verkäufer aber das Doppelte, mit dem Bemerken: „la cause de ce double vient de ce que, parmi les arrhes, les unes sont son propre effet qu'il a donné, les autres celui de son contractant, et voilà qu'elles se réduisent à l'unité.“ Dann wird der Fall behandelt, dass jemand einem ins Ausland gehenden Kaufmann Waren zum Vertriebe mitgibt gegen diesen oder jenen Interessebetrag, wonach sich Gewinn oder Verlust bestimmt; mangelt es an solcher Abrede, so genügt Abgabe der Rechnung über das gemachte Geschäft „selon ce que Dieu lui conseillera sur sa foi“: begnügt sich damit der Eigentümer nicht, dann hat der Kaufmann die Richtigkeit der Rechnung zu beschwören.[32])

An andrer Stelle (II, 20 pag. 80) wird vom Verkehre mit Bankiers gesprochen, namentlich der Beweiskraft der Handelsbücher, je nachdem sie ordentlich oder nicht geführt sind. Ueberhaupt gewinnt man aus diesen Assisen den Eindruck häufigerer Verwendung und stärkerer Beweiskraft auch blosser Privaturkunden, während die Jerusalemer Assisen bei den nicht durch zwei Garanten bestärkten den bekannten Satz „charte ne vaut rien“ aufstellen (K. 143, B. 146). Dann findet sich dort die Bestimmung, dass der Bankier, bei dem man ein Depot gemacht hat, nach Annahme der Anweisung der Auszahlung eines Betrags an einen Dritten bei dieser behaftet bleibt und sich eventuell dafür nur an den Deponenten halten kann, der „assez bon homme“ war, ihm Vermögen anzuvertrauen.

Einen guten Einblick in die damalige, meist von Syrern betriebene Heilkunst und Heilmethode mit sehr interessanten Notizen speziell für die Mediziner geben K. 231 und 233 betreffs der Haftbarkeit der Aerzte und K. 232 für Tierärzte bezw. Hufschmiede. Die hier gegebenen überstrengen Vorschriften, die selbst bis zu Todesstrafe gehen, erwiesen sich bei Erkrankung und Tod Amalrichs I. als sehr schädlich.[33])

---

nur hatte der Gläubiger die Höhe seiner Forderung zu beschwören (dazu Beugnot II p. 56 Note a). Im allgemeinen über die Nachteile, denen man sich unterwerfen konnte, Brunner, Forschungen 467 ff., 479[2] und über das Recht des Bürgen zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers 592[5], 602[3]. Dazu Paul Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts im Mittelalter, Lpz. 1896.

[32]) Mit Miller (J. des Savants 1877 p. 409) lese ich „le compte“ statt „le montant.“

[33]) Voelderndorff 132 nach Wilh. v. Tyrus XX, 33 und Beugnot II 165 Note a. — Ueber Hammurabis Strafrecht in dieser Hinsicht vergl. G. Cohn, die Gesetze Hammurabis. Rektoratsrede vom 29. April 1903, Zürich S. 21; Carl

Damit sind wir zu Fragen des Handelsrechts gelangt. Auch dieses Gebiet hat seine Ausbildung im Kreuzfahrerstaate erfahren durch die Einrichtung besonderer Handels- und Seegerichtshöfe, der sogen. cours de fonde und de chaine.[34]) Jene amteten unter Vorsitz eines Präsidenten (bailli), der dem Ritter- oder Bürgerstande entnommen werden konnte, mit sechs Beisitzern (vier Syrern und zwei Lateinern); sie waren zuständig für alle Handelssachen und jene geringen Streitsachen unter Syrern, für die alle man nicht das Beweismittel des gerichtlichen Zweikampfs zulassen konnte.[35]) Von ihrer Rechtsprechung ist uns leider fast nichts erhalten; wohl dagegen von der in Seerechtssachen. Hierüber handeln K. 43 ff. Zuerst wird uns die Errichtung dieses Gerichtshofes durch Amalrich I. (1162—1173) berichtet. In K. 44 scheint eine accomanda mit der Klausel „viagio non mutato“ vorzuliegen, indem danach der Schiffer bei Kontravention für das Geld haftbar bleibt, wenn ihm ein Unfall begegnet, während bei gewinnreicher Expedition der „sire de laver“ einen Gewinnanteil erhält.[36]) Sehr interessant sodann mit ihrer (gegenüber der lex Rhodia, Dig. XIV, 2 l. 2 § 4) anderen Berechnung der Schadenstragung bei Seewurf K. 45.[37]) Die folgende K. 46 entspricht mit ihrem duplum, das die Schiffsleute dem

---

Stooss in d. Schweiz. Ztsch. f. Strafrecht Bd. XVI S. 9, 18, 29 und die neuen Ausgaben von Kohler und Peiser, Lpz. 1904; D. H. Müller, Wien 1903; Winckler u. a. — Vgl. Dr. A. Brückmann in Z. f. d. ges. St. R. W. XXIV 708.

[34]) Fonde — vom türk. funduk — ist Bazar. Ueber den Unterschied von funda und fonde (fondaco) vergl. Heyd in den Sitz.-Ber. d. Münchener Akad. 1880 S. 617 ff., im übrigen Dodu 295 ff. Die cours de la chaîne hiessen so von der die Häfen absperrenden Kette; sie bestanden für Hafenzoll- und Seerechtssachen.

[35]) K. 236, B. 241. Ganz ähnlich in England, wo das Admiralitätsgericht nur Zeugenbeweis, nicht die jury verwendete — schon nach Fortescue, de laudibus legum Angliae (beste Ausgabe von Thomas (Fortescue) Lord Clermont, Cincinnati 1874 ch. 32, deutsch von Prof. Dr. Walter Parow in Berlin, Programm der Friedrich-Werderschen Oberrealschule Nr. 115, Berlin 1898 S. 23). Vergl. Sir Travers Twiss, Monumenta legalia. The Black Book of the Admiralty Vol. IV, Lond. 1876 p. XVII.

[36]) Hierüber des näheren — nach den oben S. 8 erwähnten Akten des Genueser Notars Lamberto di Sambuceto — Desimoni in der Revue de l'Orient latin II 24.

[37]) Freilich ist dieser Punkt sehr bestritten und fehlt die von Goldschmidt so sehr anempfohlene neue Behandlung des Rechtes der Lex Rhodia immer noch. Vergl. Sintenis, Civilrecht II (3. Aufl.) 687; Twiss 507 [1]; Laband in der Z. f. Handelsrecht VII, 308, 309; Goldschmidt ebd. XXXV, 376. Ueber die sog. colonna vergl. Pappenheim in den Schriften des Vereins für Socialpolitik CIII, 2. Abt. Lpz. 1903 S. 168.

Schiffer bei Heuerbruch zahlen müssen, der tabula Amalfitana c. 2[38]) und K. 47 dem durch das dritte Laterankonzil bei Verkauf von Waffen an Sarazenen gesetzten Rechte (Mansi, XXII 230). Ganz zutreffend ist die Kompetenz des Seegerichts auf die Voruntersuchung eingeschränkt, während die Schlussverhandlung vor die cort des borges gewiesen ist. In K. 48 kommt die damals häufige Klausel „sauf en terre," „salvam in terra" vor — wohl der Anfang der Seeversicherung.[39]) Die letzte Nummer (B. 49) nennt wieder Amalrich I. als Urheber einer Assise, in der eine interessante Spur des Grundruhrrechts begegnet.[40])

Am wenigsten wird uns befriedigen, was in den Assisen über Strafrecht und Strafprozess gesagt wird, doch ist dies für jene Zeit allerdings sehr begreiflich. Auch wird man sich sagen müssen, dass vieles sich wohl in der Praxis anders gestaltete, als hier und da bestimmt wird, da es jedenfalls mancherlei Mittel gab, einen Strafprozess hintanzuhalten und sich mit den Verletzten auseinanderzusetzen.[41]) Gelobt hat man es, dass schon die Assisen die schwe-

---

[38]) Laband a. a. O.; Twiss 4, 509[1]; Zachariä v. Lingenthal, Gesch. d. Griechisch-Römischen Rechts (3) Berl. 1892 § 72; Télfy, Corpus juris attici, 1868 pp. 638—641. Die Uebersetzung in Sathas 297 nennt den „sire dou vaisseau": *χαραβοκυρης*. Dieses Wort gehört noch dem heutigen Sprachgebrauche an, ist auch Schriftstellernamen. Es stammt also das russische Wort für Schiff (korabl) von dem oft vorkommenden *καράβι*.

[39]) Desimoni p. 33.

[40]) „porce que celui avoir qui est au fonz de la mer atent son seigneor" — dem in jedem Fall Besanmast (artimon) und Ruder (timon) zufällt. — Sir Travers Twiss hat a. a. O. pp. 497—519 die betr. Kapitel mit einigen Noten und Uebersetzung versehen, dabei p. 515[3] auf die ähnliche Vorschrift in Wisby Stadslag van sciprechte cap. III (p. 392, 393) hingewiesen. — Die in den Zeiten der Assisenaufzeichnung fallenden Anfänge internationaler Konsulargerichtsbarkeit sind bisher noch nicht genügend behandelt worden. Eine der neuesten Schriften ist Salles, l'institution des consulats, Paris 1897. — Ueber die Byzantiers (besans) und das ganze Münzwesen der Kreuzfahrer vergl. Prutz 371 ff., 559; Schriften von Louis Blancard (Rev. de l'O. latin IX 300) und Krumbacher, Gesch. d. byzant. Literatur (2) 1897 p. 1132.

[41]) Von drakonischer Strenge darf man ja heut eigentlich nicht mehr reden, seitdem die berüchtigte hierauf bezügliche Stelle in der Politik des Aristoteles durch Kap. 4 der *Ἀθηναίων πολιτεία* als interpoliert gelten muss. Vergl. die Ausgabe von Haussoullier in der Bibl. de l'École des hautes études 89, Paris 1891 p. 10[2]. Solon hat gerade die Bestimmungen Drakons über Mord und Totschlag aufrechterhalten. Diese sind zu ersehen aus der Rede von Demosthenes c. Aristocrates (Dareste, les plaidoyers politiques de Démosthène I 1879 S. 196 ss.). Schon 1875 hatte Thonissen, le droit pénal de la république Athénienne p. 58 Drakon gerechtfertigt.

reren Straftaten als öffentlichrechtliche Brüche erachten und die Obrigkeit verpflichtet erklären,[42]) bei Fehlen von Verwandten oder Nichtauftreten von Anklägern die Strafverfolgung auf sich zu nehmen (K. 267, B. 274), weil „auch das Blut des Armen zum Himmel schreit." Die Privaten sollen gleichfalls in dieser Richtung mitwirken (K. 240, B. 245). Ungerecht aber war es, wenn der, der sich mit dem ertappten Diebe abfand oder diesen laufen liess, die Diebstahlsstrafe erleiden soll (quia furti nomen adeo hominibus est odiosum et de terra delendum) in K. 248, B. 254. Strafreife wie Recht der Anklageerhebung ist an Erreichung der Grossjährigkeit geknüpft; immerhin werden jugendliche Uebeltäter ernstlich gezüchtigt und verwarnt (K. 265, B. 271. 272). Gleiche Strafbarkeit der Angehörigen der verschiedenen Stände war erst in der Entwicklung begriffen. Für Bussen wurden Frauen und Syrer dahin berücksichtigt, dass sie solche nur halb zahlten, weil sie auch nur halbe empfingen (K. 289, 290, B. 296, 297). In Strafsachen wurden auch Syrer und Griechen zum Zweikampf zugelassen (K. 269, B. 276, Beugnot pag. LV). Als Strafausschliessungsgrund tritt Notwehr[43]) auf, ohne dass jedoch die Erfordernisse und der Umfang irgend näher erörtert werden. Liess sich erweisen, dass der Getötete den Streit angefangen, dann war der Tötende straffrei, während sonst Verwandte den einen der Zeugen zum Zweikampfe herausfordern konnten, dessen Ausgang dann entschied. Der Unterliegende wurde gehängt (K. 258, B. 264). Wurde jemand bei der Tat selbst betroffen und behauptete er, in Notwehr gehandelt zu haben, so entschied die Feuerprobe, die ein Beweismittel des Landrechts war.[44]) Unterlag er hierbei, so wurde er sofort gehängt (K. 279, B. 286). Sonst zieht Ergreifung auf frischer Tat der Tötung sofortige Verurteilung nach sich, wenn dies durch zwei Nichtverwandte (liges) erfolgte. Erfolgte sie durch Verwandte, so suchte man ein Geständnis zu erzwingen durch Anwendung der Tortur und Wasserprobe („abevrement"), was eventuell zu Hängung führte. Hielt der Täter die Tortur drei Tage aus (!), so wurde er noch auf Jahr und Tag gefangen gesetzt, um zu sehen, ob er sich auf Feuerprobe für seine Verteidigung berufen will oder jemand zur Anklage sich

[42]) Esmein, histoire de la procédure criminelle en France, Paris 1882 p. 50.
[43]) Vergl. Zöpfl im Arch. f. Criminalrecht 1842 S. 143.
[44]) Lea, Superstition and Force, (4) Philadelphia 1892 p. 292, 298.

meldet.[45]) Geschieht letzteres nicht, so ist er dann völlig straffrei (K. 259, B. 265). Zur Feuerprobe sollen die Richter nicht von sich aus anhalten; wer sich aber einmal dazu bereit erklärt hatte, konnte dies nicht widerrufen oder verfiel der Strafe.[46]) Was als Ertappung auf frischer Tat gelten soll, ist für den Diebstahl geregelt K. 241, B. 246. Wer eines Verbrechens vor Gericht beschuldigt wird, muss sofort — wäre er selbst in Ketten vor Gericht gebracht — antworten, ohne sich vom Platze wegzubegeben (K. 245, B. 251).[47]) Sehr zurückhaltend ist man mit Verdacht bei Körperverletzungen und Hehlerei (K. 263, 250, B. 269, 256). Jedenfalls wartet man ab, ob etwa ein tödlicher Ausgang sich ergibt. Die Strafe der Körperverletzung war gewöhnlich Auspeitschung und etwa Haft bis zu Aussöhnung der Parteien, nicht Geldstrafe, „car par le cors vient le mal et le bien." Diebstahl wurde mit Auspeitschung und Verbannung, im Rückfall mit Verstümmelung oder dem Tode bestraft (K. 291, 292, B. 298, 299). Mild war die Strafe für Mass- oder Gewichtsfälschung (K. 294), hart die Strafe gegen Goldschmiede für Münz- oder Siegelfälschung (K. 285, B. 292), wie die der Urkundenfälschung (K. 283). Höchst allgemein wird den schweren Verbrechern — wohin Sodomiter, Ketzer, Renegaten, Gewohnheitsverbrecher, Verräter und sonstige böse Menschen und Frauen gerechnet werden — grausamer Tod gedroht (K. 271. B. 278)

---

[45]) Esmein, 96, 97 unter Hinweis auf Lex Visigoth. VI 1 l. 2 „per triduum quaestio agitari debet." — Bezüglich der Tortur sagt Lea mit Recht 481 „the hesitating way in which the Assises, in a single instance, recognizes the use of torture, shows how novel was the idea of such procedure to the feudal barons, and how little they understood the principles governing its application." Auch Voelderndorff 134.

[46]) Esmein 46. Vergl. K. 261, B. 267: „il se preuve bien qu il aie fait ce con li met sus: car c il ne l eust fait, il ne se doutast mie dou iuise qui est dreituriere chose a toutes gens qui dreit quierent." Sehr sonderbar sind die Bestimmungen über den Prozess gegen mehrere Mitschuldige K. 260, B. 266. Ueber einen russischen Fall aus neuester Zeit Kulischer in d. Ztsch. von v. Liszt XXIV 797.

[47]) Vergl. Brunner, Forschungen 320, 321 und D. R. G. II 486 [28]; Pertile, storia del diritto italiano (2) VI [2] Torino 1901 p. 66 [162]. Ueber die vielen Finten bei Erhebung der Mordklage (wo der Ankläger sich zum Zweikampf erbieten muss) oder der Totschlagsklage (wo die Tat mit zwei Zeugen zu beweisen ist) Brunner, Forschungen 298, 299. Ganz kurz schildert das Verfahren in Totschlagssachen Ass. Antioch. II 8: „Dans le cas d'homicide, si l'accusé nie, je ne l'ai pas fait;" et que l'accusateur amène des témoins disposés à risquer la bataille, si l'accusé succombe, le voilà qu'il est déclaré coupable: qu'il soit pendu. Si c'est le témoin qui a le dessous, on pendra et lui et le plaignant."

(„laide mort“) und werden die Richter wegen ihrer etwaigen Bluturteile dahin beruhigt, dass sie nicht am Tode des Schuldigen Schuld tragen, sondern nur tun, was das Gesetz vorschreibt. Brandstifter werden nach Verurteilung unter Züchtigung zur Richtstätte geführt, die brennende Fackel in der Hand (K. 277, B. 284). Bei solcher Hinführung zur Richtstätte verbindet man den Verurteilten die Augen, um zu verhüten, dass sie etwa noch im letzten Augenblicke diese oder jene, die sie auf der Strasse erblicken, als Mitschuldige verdächtigen (K. 247, B. 253). Eigentümlich endlich ist das Verfahren gegenüber denen, die unzüchtiger Angriffe auf jungfräuliche Personen bezichtigt sind. In erster Linie steht es im Belieben der Gewalthaber, dem Täter zu verzeihen und das Mädchen ihm zur Frau zu geben. Oder es muss der Täter die in das Kloster Getretene unterhalten und ausstatten. Ist er nicht dazu imstande oder ist er in dieser oder jener Beziehung des Mädchens unwürdig, dann leidet er auf Anklage hin grausame Strafe (K. 131, B. 134).

Der Schilderung des Formalismus des Verfahrens[48]) durch Brunners Abhandlung überhoben, führe ich nur an, dass Kläger wie Ankläger nicht persönlich zum Kampfe verpflichtet waren; bot aber einer ihrer Zeugen den Kampf an, so konnte der Beklagte oder Angeklagte diesen nicht ablehnen, wollte er nicht seinen Prozess verlieren oder verurteilt werden. Hatte dagegen der Kläger oder Ankläger keinen zum Kampfe willigen Zeugen, so entschied eidliche Ableugnung der Gegenpartei und traf in Strafsachen den Ankläger Talion (Ass. Antioch. I 9, 11, 12; II 6, 7), weshalb die Assisen I 11 anraten, sich mit guten Zeugen zu versehen „car au cas qu'on ne pourrait pas affirmer, on est obligé de boire la coupe que devrait boire l'accusé si l'accusation venait à être constatée.“ Die Urteile beider cours waren faktisch unanfechtbar. Denn man hätte in der haute cour alle Richter an einem Tage bekämpfen und besiegen müssen (sonst drohte Todesstrafe); in der basse cour aber drohte dem Tollkühnen eine schwere Busse an jeden Richter und die Obrigkeit, im Nichtzahlungsfalle die Strafe des Verlustes eines Drittels der Zunge (K. 262, B. 268, Haute Cour 3). Die Prozedur des Zweikampfes wird uns für die basse cour K. 268, B. 275 nur kurz geschildert; ausführlicher handelt davon Ibelin ch. 108 (B. I 178) und Abrégé II 25 (B. II 326 ff.); bei Kausler S. 397—401.

[48]) Schiedsrichterliche Austragung von Streitigkeiten erwähnt K. 230, B. 235 (mit Note b). Ueber die Pflicht „de garder son jour“ Haute Cour 61, Basse Cour K. 127, B. 130 und Abrégé II, 5, 11 (Kohler in s. Encyklopädie II 97[2]).

In der basse cour kämpften auch Ritter gegen Bürger nur mit Stöcken bewaffnet. Das „gleiche Sonne verteilen" war auch hier üblich.[49])

Bliebe noch ein kurzes Wort zu sagen von dem ersten grossen, hochberühmten „plaideor" Phelipe de Novaire, geboren gegen 1195, gestorben gegen 1270, der sich als Krieger, Diplomat, Dichter und Schriftsteller ausgezeichnet hat. Dass er aus Novara stammte, hat Gaston Paris (in der Romania XIX, 99—102) nachgewiesen.

Was er in seinem „Livre de forme de plait" als Lehrer der Kunst prozessualer Chikane gesündigt, hat er selbst naiv eingestanden. In seinem Moraltraktat „Les quatre tems d'aage d'ome" (1878 publ. de la Société des Anciens textes français) gibt er in anmutiger Form ein gefälliges Bild des französischen Lebens des 13. Jahrhunderts. In hohem Alter (über 70 Jahre) verfasste er eine Schilderung des siegreichen Kampfes der fränkischen Barone gegen Kaiser Friedrich II., die sog. „Gestes des Chiprois" mit vielen eingestreuten kunstvollen Poesien. Aus diesem Werke ersieht man die feine literarische Bildung der Ritter jener Zeit. Alles zusammengenommen dürfte er eine ganz hervorragende Persönlichkeit seiner Zeit gewesen sein.[50]) Ueber seine grossen juristischen Genossen und Nachfolger, die Ibelins, Geoffroy le Tort, Peter von Ravendel u. a., sind wir weniger gut unterrichtet, doch konstatieren wir mit Befriedigung allmählichen Durchbruch eines gesunderen Rechtsgefühls. Und wiederum tritt uns in Sempad, der auch Krieger, Staatsmann, Geschichtsschreiber und Jurist war, eine fesselnde Persönlichkeit entgegen.[51])

---

[49]) Vergl. Voelderndorff, 134—139; Zimmermann im Gerichtssaal XXIV 408 ff.; Pertile VI² 175; Luchaire, Hist. des instit. monarch. de la France sous les premiers Capétiens (2) Paris I (1891) S. 334; Gebauer in der Zeitsch. f. Rechtsgesch., Germ. Abt. Bd. XXX (XVII) S. 35, 47, 51, 58. — Ueber die eigentümliche Entwicklung des Zweikampfes in England vergl. Maitland, Select Pleas of the crown, Lond. 1888 (mit interessanter Abbildung eines Zweikampfs) und Lea 241—243 (a man indicted for a capital offence allowed to turn approver). Sehr überzeugend rechtfertigt Dantes Anschauungen (de monarchia II 10) Gino Arias, le istituzioni giuridiche medievali nella divina commedia, Firenze 1901 p. 134 sgg. Daselbst p. 125 ff. über die „campion' nudi ed unti" Inf. XVI 22 und über Privatrache pp. 31—62 (citiert von Kohler in s. Encyklopädie I 59 ¹).

[50]) Vergl. über ihn die letzte, auf dem Sterbebette korrigierte Arbeit von Gaston Paris in der Revue IX 164—205. Dessen grosse Verdienste um die Geschichte der Kreuzzüge behandelt der Nekrolog ebd. 631—633 und Croiset in den Comptes Rendus de l'Acad. d. inscr. et belles lettres 1904 pp. 66—112.

[51]) Vorrede der Ass. Antioch. pp. VIII—XXIII, die Beilagen pp. 89—93; auch Prutz 231 und Gelzers Art. „Armenien" in Herzogs Realencyklopädie (3) Bd. II.

Die Erbteilung des Vaters unter seinen Kindern, bei der der Vater den vierten Sohn Ochin begünstigte, gab, als sich dabei der älteste Sempad nicht beruhigen wollte, Anlass, sich nach Jerusalem um Auskunft über dortigen Rechtsgebrauch in dieser Hinsicht zu wenden. Die für ein solches Recht des Vaters eintretende Entscheidung ist uns (Haute cour 145) erhalten. Das mag dazu beigetragen haben, dass Sempad für seine Heimat die Assisen des benachbarten Antiochiens in seinen Dialekt übertrug. Einer seiner Nachkommen war der letzte echt armenische König, Konstantin IV. 1345—65. Dann folgte Leo VI. aus dem Hause Lusignan, der, von den Aegyptern bei Sis am 16. April 1375 gefangen genommen, bis 1382 in Kairo gefangen sass. Auf Intervention der Könige von Kastilien und Aragon freigelassen, wandte er sich nach Venedig und von dort nach Avignon zu Clemens VII., von dem er am 1. März 1383 für Tapferkeit und Anhänglichkeit die goldene päpstliche Rose[52]) empfing — das Werk des berühmten Künstlers Giovanni di Bartolo da Siena.[53]) Hochgeehrt und reich beschenkt von den Fürsten seiner Zeit starb er 1393 in Paris und fand seine Grabstätte in St. Denis.

Anders schliessend, als der Schreiber der Texte in Sathas[54]) — der seinen Namen nebst Jahr und Tag des Abschlusses seiner Arbeit vermeldet — möchte ich hoffen, dass auch den Assisen von Jerusalem und von Antiochien das Glück beschieden sein möge, das dem syrisch-römischen Rechtsbuche geworden ist — Juristen und Philologen zu finden, die in gemeinsamer Arbeit diese wertvollen Quellen zur Förderung der Wissenschaft eingehend behandeln und unserm Verständnisse näher bringen. Dann wird — statt der vielen Hiobsposten, die jetzt so häufig diejenigen sehr wehmütig stimmen, die dauernd ihr Interesse den ältesten Stätten des Christentums zuwenden — wieder einmal der Satz sich erwahren:

Ex Oriente lux.

---

[52]) Im Jahre 1309 hatte eine solche Basels Bischof Otto von Granson (Verfassungsgeschichte der Stadt Basel im Mittelalter 191) ebenfalls in Avignon von Clemens V. erhalten. Dieser einstige Basler Schatz ist jetzt eine ganz seltene Zierde des Musée de Cluny, beschrieben in der Revue IX 1—5, wo aber stets Léon VI. (statt V.) zu lesen ist.

[53]) Eug. Müntz im Arch. stor. ital. 5. serie t. II, 1888 pp. 2—20 und in der Revue de l'art chrétien 5. série t. XII, 1901 pp. 1—11.

[54]) Sathas 497 und *πρόλογος πζ'*: *Ὥσπερ ξένοι χαίρουνται ἰδεῖν πατρίδαν καὶ οἱ θαλαττεύοντες ἰδεῖν λιμένα, οὕτως καὶ οἱ γραφεῖς ἰδοῦν τὸ τέλος βιβλίου.*

Mutatione rei interire usum fructum placet.

Von

C. CHR. BURCKHARDT.

I.

Ohne Dasein der ihm unterworfenen Sache kann ein Sachenrecht weder entstehen noch bestehen bleiben; mit ihrem Untergange muss es erlöschen. Beim Niessbrauch aber, so lehrt man,[1]) gesellt sich zu dieser allen dinglichen Rechten notwendig gemeinsamen Endigungstatsache des interitus rei als fernerer ihm[2]) eigentümlicher Erlöschungsgrund die mutatio rei; der Ususfruct wird nicht bloss durch den Untergang sondern schon durch eine wesentliche Umgestaltung der dienenden Sache aufgehoben.

Dieser Gegensatz ist, wenn nähere Erläuterungen fehlen, nicht klar. Sind es Unterschiede der Art oder des Grades? innerlich zweierlei oder ein und dasselbe, bloss verschieden gehandhabt? hier und dort objektiv-absolute begriffliche oder bei der mutatio rei subjektiv-relative rechtsgeschäftliche Schranken? Wenn schon Paulus und Ulpian ihren Zeitgenossen die hier zu erörternde sprichwörtlich concise wahrscheinlich althergebrachte[3]) Parömie durch Beispiele veranschaulichen zu müssen glaubten, so ist die einfache Uebertragung ins Deutsche sicher kaum geeignet, uns ihren Inhalt zu erschliessen. Der Ausdruck ist nicht glücklich; die Antithese des

---

[1]) Windscheid, Pand. § 215 zu Note 2. Brinz, Pand. I 1. Aufl. § 74: hier genügt schon rei mutatio; 2. Aufl. S. 794: schon mit der Umgestaltung. Aehnlich Puchta, Pand. § 190. Deutlicher Keller, Pand. § 183: auch wesentliche Veränderung, durch welche die Sache eine ganz andere Bestimmung erhält; Dernburg, Pand. I § 254: erhebliche Veränderung der dienenden Sache, durch welche die bisherige Art der Nutzung unmöglich wird (vergl. ders. Preuss. Pr. r. I 5. Aufl. § 280 Z. 3 und Sachenr. d. d. R. III 1. Aufl. § 184 Z. 3). Eingehend Sintenis, gem. Civ. r. I 3. Aufl. § 66.

[2]) Die Quellenbeispiele erwähnen nur den Niessbrauch; ob die Regel alle persönlichen Dienstbarkeiten betrifft, soll hier unerörtert bleiben; vergl. Gaius L. 2 rer. cott. D. 7, 1, 3, 3.

[3]) Paul. S. R. 3, 6, 28 und 31; Ulp. L. 17 ad Sab. D. 7, 4, 5, 2. D. 7, 1, 71 („veteres“).

überall wirksamen interitus und der bloss beschränkt relevanten mutatio rei ist zu spitzig; die Quellen verwenden beim Niessbrauch unterschiedslos die eine und die andere Bezeichnung, um Beides zusammen auszudrücken. In den Pandekten zwar fehlt die erste, aber Ulpian erläutert dort unseren Satz z. T. an Schulbeispielen des interitus;[4]) Paulus (Note 3) erwähnt im Katalog der Niessbrauchsendigungsgründe nur die mutatio, umgekehrt nennt Justinian nur den interitus, belegt ihn aber mit Beispielen von mutatio rei.[5]) Der

---

[4]) L. 17 ad Sab. D. 7, 4, 10, 2: ein landwirtschaftliches Grundstück oder ein Liegenschaftsstück, an dem Niessbrauch vermacht ist, wandelt sich i. f. dauernder Ueberschwemmung in ein stehendes Gewässer; in diesem Falle, und ebenso wenn sich ein Fluss ein neues Bett gräbt, gehen ja auch Eigentum (Pomp. D. 7, 4, 23) und Grundgerechtigkeiten (Javol. D. 7, 4, 24, 1 und 8, 6, 14 pr.) unter; vergl. Gaius D. 41, 1, 7, 5 und 6 (ager qui fuerat desiit esse amissa propria forma.. speciem fundi mutat) sowie Pomp. D. 41, 1, 30, 3. Ulp. D. 43, 12, 1, 7. Diese Wirkung der mutatio ist also kein Niessbrauchssonderrecht. Ferner Ulp. D. 7, 4, 10, 6: der zu Niessbrauch vermachte Schmuckgegenstand wird in seine Bestandteile aufgelöst oder zu einem Schmuck ganz anderer Art umgearbeitet; das Legat erlischt wie im selben Fall auch das Eigentumslegat, s. den ausführlicheren Tatbestand bei Marcellus D. 34, 2, 6 pr. § 1: wie sollte das Legat fortdauern, cum id, quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit nam quodammodo extinctum sit (die folgende subjektive Motivierung ist interpolationsverdächtig), vergl. Ulp. L. 7 ad Ed. D. 50, 16, 13, 1: abesse videntur etiam hae quarum corpus manet, forma mutata est: et ideo, si .. redditae sint.. transfiguratae videri abesse (nach Sab. und Pedius) und Ulp. L. 24 ad Ed. D. 10, 4, 9, 3: mutata forma prope interemit substantiam rei, sowie das exstinctae res vindicari non possunt in der Spezifikationslehre Gaius II 79, Inst. 2, 1, 26. Ferner Ulp. D. 7, 4, 10, 8: aus dem zur Nutzung vermachten Viererzug ist ein Pferd weggestorben, quadriga esse desiit, das Begriffsganze ist nicht mehr im Nachlass vorhanden, es ist untergegangen; vergl. die Ansicht der von Papinian zitierten quidam beim Eigentumslegat einer quadriga D. 31, 65, 1 im Gegensatz zu der nach der Meinung Anderer gewiss auch hier massgebenden Behandlung des Vermächtnisses einer Herde, Inst. 2, 20, 18 und Pomp. D. 30, 22.

[5]) In C. 3, 33, 16, 1 und 2 sagt Justinian bei Abschaffung der kurzen Versitzungszeit und der durch geschickte Rechtsgeschäfte längst kaltgestellten Endigung i. f. cap. deminutio minima: usum fructum .. cadere .. tantummodo morte usufructuarii et ipsius rei interitu .. tunc eum tantummodo desinere cum usufructuarius vel res pereat et tantummodo eum cum anima vel rei substantia expirare. Die rei mutatio ist hierin inbegriffen, denn 3 Jahre später wird in den Pandekten ihre Wirkung als geltendes Recht vorgetragen und die Inst. geben wenigstens ihren besonders häufig erwähnten Anwendungsfall, die Zerstörung des Niessbrauchshauses, ohne des interitus zu gedenken (2, 4, 3). Beide Rechtsbücher bringen diese Endigungsgründe in der Begriffsbestimmung des Niessbrauchs selber zum Ausdruck. Denn wenn sie an die von Paulus gewiss schon vorgefundene und in D. 7, 1, 1

Grund dieser Doppelbenennung ist nach der einen Richtung schon von G. Noodt zutreffend hervorgehoben worden:[6] Sachuntergang ist stets nur Wandlung, nie restloses Verschwinden; die naturphilosophischen Anschauungen, welche das römische Recht mancherorts so intensiv beeinflussen,[7] spielen auch in dieser terminologischen

---

aufgenommene Definition usus fructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia in D. 7, 1, 2 die Worte des Celsus anschliessen: est enim jus in corpore quo sublato et ipsum tolli necesse est (ebenso Inst. 2, 4 pr.), so kann dieser Zusammenhang, mit jener Codexstelle verglichen, auf welche die Inst. ausdrücklich hinweisen, nur sagen: als Recht an einer körperlichen Sache (das bedeutet hier corpus, s. Vocabularium I S. 1036 s. III, nicht individuelle Sache, in bestimmter Form individualisierte Substanz, species, forma, wie Einzelne meinen, z. B. Cujaz comm. in tit. de legat. I ad l. 21 und 22, Cont. Ferrini in boll. dell' ist. di dir. Rom. II S. 186; vergl. Ulp. D. 50, 16, 13, 1 oben Note 4, wo corpus = körperlicher Bestand, Substanz) muss der Niessbrauch mit ihrem Untergang notwendig wegfallen, daher besteht er nur bei unversehrter Substanz. Schrader, Inst. h. l., wendet mit Unrecht ein, die Nennung eines Aufhebungsgrundes wäre ein ungeschicktes Definitionselement: steckt nicht auch im „alienis rebus“ die Consolidation, im „jus utendi fruendi“ die Möglichkeit des Verzichts und der Versitzung? Das enim als blosse Anknüpfung ohne motivierenden Sinn und den Zusammenhang rein äusserlich aus der Blumeschen Anordnungshypothese zu erklären geht doch nur an, wenn eine materielle Erklärung unmöglich ist. Sprachlich lässt sich der abl. abs. so gut auflösen in „wenn und so lange“ als in „so dass“; bei Justinians Auffassung fällt die Tautologie weg, welche der von Ulp. Reg. 24, 26 und der herrschenden Ansicht (z. B. Keil A. civ. Pr. 35 S. 363, Karlowa R. Rgsch. II S. 546) eigen ist; uti frui im Gegensatz zu abuti und consumere enthält ja an sich schon, dass die Substanz unversehrt bleibt (D. 7, 1, 15, 1. Karlowa cit. S. 538 fg), in die Kautionsformel ist denn auch dieser Vorbehalt nicht aufgenommen. Dass Justinian das s. r. s. auf interitus und mutatio rei bezogen habe, dafür sprechen auch die weitere Darstellung der einzelnen Endigungsgründe in den Inst., die dort und in den Pand. bald nach Fr. 2 folgenden Worte des Gaius: placuit certis modis exstingui usum fructum et ad proprietatem reverti, sowie die Deutung des Theophilus „ἐφ' ὅσον αὐτὰ τὰ πρωτότυπα σώζεται πράγματα.“ Dass die Compilatoren den Satz missverstunden ist wahrscheinlich; ob er mit unserem Problem etwas zu schaffen hat wird später zu erörtern sein; hier war nur festzustellen, dass für die Römer interitus und mutatio nicht Gegensätze im Sinne unserer Lehrbücher sind.

[6]) De usufructu L. II c. 11 in opera T. I p. 405 Cöln 1732. Er zitiert Seneca mor. L. 4 ep. 7 § 10: docebo omnia quae perire videntur mutare, und Ovid Met. 15 v. 165 fg. 252—260: omnia mutantur nil interit. nec perit in toto quicquam mihi credite mundo, sed variat faciemque novat, etc.

[7]) S. u. a. Fischer, das Problem der Identität und der Neuheit S. 52 fg. und bes. Sokolowski, die Philosophie im Privatrecht. Inwiefern umgekehrt mutatio = interitus s. unten zu Note 54.

Frage mit. Wenn Noodt aber fortfährt — und Mancher hat es ihm nachgesprochen — nicht jede mutatio genüge, es müsse eine erhebliche sein, quae rei formam plane evertit,[8]) so übersieht er, dass die römischen Juristen das Wort nicht für jede Veränderung sondern in der Regel nur für durchgreifende Umgestaltung gebrauchen; sie erörtern nicht, wann eine mutatio erheblich sei wann nicht, sondern wann sie vorliege wann nicht.

Sehen wir, wie es sich mit diesen Endigungsgründen bei den verschiedenen dinglichen Rechten verhält.

1. Der **Niessbrauch** geht laut den Quellen unter, wenn sein Objekt von folgenden Schicksalen betroffen wird. Ein Wohnhaus (aedes, aedificium, domus, insula) wird i. f. von Brand, Einsturz durch Erdbeben oder Baufälligkeit, Abbruch bis in Grund und Boden, gänzlich nicht etwa bloss teilweise zerstört; es bleibt sich gleich, ob an dessen Stelle ein neues, vielleicht gleichartiges, ja aus demselben Material erstelltes Gebäude, eine Gartenanlage oder was sonst getreten oder der Platz leer gelassen worden ist (area); der Niessbrauch dauert weder am letzteren noch am Abbruchmaterial fort, noch ergreift er den neuen Ersatz.[9]) Ein unbebauter Platz (area) wird gänzlich überbaut,[10]) ein Baderaum (balineum) zu einer Wohnung (habitatio), ein Geschäftslokal (taberna) zu einem Appartement (diaeta) umgebaut,[11]) ein landwirtschaftliches Grundstück (ager) oder ein Liegenschaftsstück (locus) verwandelt sich i. f. dauernder Ueberschwemmung in ein stehendes Gewässer (stagnum) oder in einen Sumpf (palus), ein Garten in

---

[8]) Aehnlich redet Dernburg, Pand. cit. Note 3 von der Unterscheidung der römischen Juristen zwischen erheblicher Veränderung, welche den Niessbrauch endet und unerheblicher, die ihn bestehen lässt.

[9]) Ulp. L. 17 ad Sab. D. 7, 4, 5, 2 und D. 7, 4, 10, 1 (aedes ad aream redactae). Paul. S. R. 3, 6, 31; id. L. 15 ad Sab. D. 8, 2, 20, 2; id. L. 2 ad Ed. D. 4, 3, 18, 2. African. L. 5 quaest. D. 7, 1, 36 pr.; Julian. L. 35 Dig. D. 7, 1, 34, 2; Inst 2, 4, 3; Javol. L. 2 epist. D. 7, 1, 53, vergl. Gaius L. 1 de leg. ad Ed. praet. D. 30, 65, 2. Marcian. L. sing. ad form. hyp. D. 20, 1, 16, 2. aedes = Stadthaus: D. 50, 16, 211.

[10]) Ulp. cit. D. 7, 4, 5, 3. Paul. L. 21 ad Ed. D. 8, 5, 9 pr. Afric. cit. Marcian. cit. Area ursprünglich = Dreschtenne, Varro R. R. 1, 13, 5. Colum. R. R. 1, 6, 23. D. 34, 1, 14, 3 und 15, 1, dann = unüberbauter städtischer Boden: D. 50, 16, 211. Franc. Connanus, comm. jur. civ. Bas. 1557 L. 4 cap. 5 und 8. S. aber auch unten Text bei Note 74.

[11]) Ulp. cit. D. 7, 4, 12 pr.

ein Flussbett, umgekehrt wird das stehende Gewässer i. f. Austrocknens zur Ackerbestellung geeignet;[12]) ein Wald (silva) wird abgeholzt und wo er stand ein Saatfeld angelegt,[13]) ein Schiff gänzlich abgebrochen,[14]) ein Schmuck (ornamentum) auseinandergenommen oder zu einem ganz anderen Schmuckgegenstand verarbeitet,[15]) aus einem Metallklumpen (massa) werden Gefässe verfertigt, Gefässe werden zu einem Metallklumpen eingeschmolzen,[16]) ein Schauspieler wird zu einer anderen Kategorie der Dienerschaft versetzt;[17]) ein Viererzug (quadriga) büsst durch ersatzlosen Wegfall eines Pferdes seine Existenz ein;[18]) die Herde schmilzt so zusammen, dass dieser Begriff nicht mehr passt;[19]) das Niessbrauchstier ist krepiert, Fell und Fleisch sind nicht Gegenstand des Niessbrauchs.[20]) Dagegen wird mutatio verneint bei Reparaturen von Haus und Schiff, mögen sie auch allmälig zu völlig neuem Bestande geführt haben,[21]) beim Abbruch eines Wirtschaftsgebäudes (villa) oder Abhauen von Bäumen auf einem landwirtschaftlichen Gutkomplex (fundus),[22]) beim Pflanzen von Reben im

---

[12]) Ulp. cit. D. 7, 4, 10, 2 und 3; Pomp. L. 26 ad Qu. Muc. D. 7, 4, 23. Javol. L. 3 ex poster. Labeonis D. 7, 4, 24. ager und locus: D. 50, 16, 211 und 60 und 115. Niessbrauch an stagnum und palus würde Verwendung als arundinetum (D. 7, 1, 9, 7. D. 33, 1, 12) salictum (D. 7, 1, 9, 7. D. 47. 7. 3, 2 und 3. D. 33, 1, 12) und juncetum zur Kultur von Stecken-Binde- und Flechtmaterial gestatten; vergl. Ulp. L. 17 ad Sab. D. 7, 1, 9, 7, wo ager offenbar untechnisch gebraucht ist.

[13]) Ulp. cit. D. 7, 4, 10, 4.

[14]) Ulp. cit. D. 7, 4, 10, 7 (Sabinus); „quam sententiam puto veriorem" deutet keineswegs notwendig auf eine Controverse, wie Noodt meint.

[15]) Ulp. cit. D. 7, 4, 10, 6.

[16]) eod. und 5, verus usus fructus im ersten Fall schwer denkbar. Cassius als Gewährsmann citiert! Nachmalige Wiederherstellung der Becher ist einflusslos, licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen illos esse, quorum usus fructus legatus sit: African. L. 5. qnaest. D. 7, 1, 36 pr.

[17]) Ulp. cit. D. 7, 4, 12, 1.

[18]) id. cit. D. 7, 4, 10, 8. Paul. L. 3 ad Sab. D. 7, 4, 11. Anders an vier einzelnen Pferden.

[19]) Pomp. L. 4 ad Qu. Muc. D. 7, 4, 31, vergl. D. 47, 14, 3 pr.

[20]) Gaius L. 7 ad Ed. prov. D. 7, 4, 30. Anders beim Niessbrauch an einer Herde; einzelne Tiere, die während dessen Dauer abgehen, verbleiben dem Niessbraucher als Frucht. C. Cassius in D. 7, 1, 70, 2.

[21]) Ulp. cit. D. 7, 4, 10 § 1 und 7; id. D. 7, 1, 7, 2: repariert der Erbe, obschon dazu nicht verpflicthet, das Niessbrauchshaus, so muss er den Niessbrauch verstatten.

[22]) Ulp. cit. D. 7, 4, 8 und 10 pr. Paul. L. 3 ad Sab. D. 7, 4, 9. Die villa ist in der Regel nur accessio des fundus, sie dient seinen Zwecken; ist ausnahmsweise

Kornfeld und Anlage von Saatfeldern im Rebberg,[23]) endlich beim Niessbrauch an einem Vermögen; brennt das Haus, das zu demselben gehört, ab, so kann nun der Niessbraucher den leeren Platz nützen.[24])

2. Die **anderen dinglichen Rechte.**

A. Realservituten.[25]) Auch Prädialservituten können ausschliesslich zu Gunsten einer bestimmten Kultur- und Nutzungsart des herrschenden Grundstücks errichtet werden, so dass sie mit Aenderung derselben, unbestimmt ob und wann, wenigstens exceptionsweise aufhören; im Zweifel ist dies aber nicht als Willensmeinung der Parteien anzusehen, mögen sie auch bei der Servitutbestellung das herrschende Grundstück nach seiner gegenwärtigen Kultur, z. B. als Weinberg bezeichnet haben; vielmehr ist anzunehmen, dass die Servitut dem Grundstück schlechthin zugedacht sein sollte.[26]) Und wenn bei Bestellung eines Dachtraufenrechts ein bestimmtes Gebäude als herrschend oder ein vorhandener Zustand als rechtlich geschützt genannt worden ist, so ist die Servitut doch im Zweifel nicht in grammatikalisch-wörtlicher Auslegung der

---

das Umgekehrte der Fall (villa urbana? oder selbständige Parzelle lediglich zu Zwecken einer bestimmten villa bebaut?) so ändert auch hier der Abbruch der villa nichts an der Tatsache, dass der fundus seine individuelle Existenz behält. Ueber fundus und villa vergl. D. 50, 16, 60 und 115.

[23]) Ulp. cit. D. 7, 4, 10, 4. Anders Marcian cit. D. 20, 1. 16, 2, wenn auf dem locus Rebberge angelegt worden sind. Siehe unten Note 43.

[24]) Julian L. 35 Dig. D. 7, 1, 34. 2.

[25]) Früher hat man sich etwa über die ungleiche Behandlung der Real- und der Personalservituten, als eines und desselben Rechtsinstitutes, gewundert, so v. Kreittmayr, Anmerk. z. Cod. Max. Bavar. II S. 1523: „der Grund des diesfalsigen Unterschieds ist zwar nicht begreiflich; indessen hat er seine gute Richtigkeit und ist der Buchstaben des Gesaz gar zu klar, als dass er eine andere Auslegung gestatten sollte.“ Man übersah, dass die Zusammenfassung des Niessbrauchs und seiner Modifikationen einer- der jura praediorum andrerseits unter dem Oberbegriff der Servituten nichts ursprüngliches, sondern erst den Juristen seit Pomponius, wenn nicht gar erst den Kompilatoren zuzuschreiben ist, die in Ausserachtlassung der grossen inneren Verschiedenheiten äusserlich an die Gleichheit des Rechtsmittels hier und dort anknüpften, während die klassischen Juristen beide Kategorien scharf gegensätzlich zu behandeln pflegen. Ersteres Voigt, R. Rgsch. II § 109; letzteres Longo, boll. d. ist. d. dir. rom. 11 S. 281 fg.

[26]) Javolenus L. 10 ex Cassio D. 8, 3, 13 pr.: certo generi agrorum adquiri servitus potest, velut vineis, quod ea ad solum magis quam ad superficiem pertinet, ideo sublatis vineis servitus manebit; sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria. Anders Schirmer, Zschr. f. Rgsch. 12 S. 170.

Willenserklärung, wie sie beim Niessbrauch stattfindet, eng auf dieses bestimmte Gebäude zu beschränken, so dass sie mit seinem Abbruch erlöschte, sondern in vernünftiger Erwägung des wahren Parteiwillens, der normalerweise auf Dauer bemessenen Zwecke und Bedürfnisse, die zu solchen Beredungen führen, auch auf einen gleichartigen Neubau zu erstrecken; es handelt sich bei einem solchen hier nicht wie beim Niessbrauch um Sachneuheit sondern um Sachidentität.[27]) Werden Trauf- und Wegerecht durch Bauten auf dem dienenden Grundstück lahmgelegt, so kann der Berechtigte vor und nach der Vollendung des Baus die a. confessoria anstellen; der Niessbraucher kann dies nur bis zur Fertigstellung, denn mit ihr hat er den Niessbrauch also auch die dingliche Klage verloren; er kann nur noch obligationenrechtlich Ersatz begehren.[28]) Ebensowenig wie bei den Realservituten wird

B. beim Pfandrecht eine etwaige individualisierende Bezeichnung des Objekts streng äusserlich-wörtlich ausgelegt; ist als solches bei der Verpfändung ein bestimmtes „Haus" oder „Stück Land" genannt, so erlischt die Sicherheit nicht, wenn jenes in einen Garten, dieses in ein Haus, einen Weinberg umgewandelt worden ist; geht das Gebäude zu Grunde, so dauert das Pfandrecht an Grund und Boden fort und ergreift auch ein neu erstelltes Haus.[29]) Das wird alles noch objektivierender ausgesprochen als bei den Realservituten; gewiss aber ist auch hier der regelmässige Zweck des Pfandrechtes massgebend; es soll dem Gläubiger grösstmögliche Deckung gewähren.

C. Die Zähigkeit und Attraktionskraft des Eigentums zeigt sich in seinem Fortbestehen an den Trümmern[30]) und in der Energie, mit der es nicht nur Inkorporationen wie die alluvio absorbiert

---

[27]) Paulus L. 15 ad Sabinum D. 8, 2, 20, 2: si sublatum sit aedificium ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intellegatur: nam alioquin si quid strictius interpretetur, aliud est quod sequenti loco ponitur: et ideo sublato aedificio usus fructus interit, quamvis area pars est aedificii. cf. D. 8, 2, 17, 3.

[28]) Das Nähere s. unten, Text zu Note 74 fg. Julian bei Paulus L. 21 ad Ed. D. 8, 5, 9: ..si quidem nondum aedificavit, sive usum fructum sive viam habet, jus sibi esse ire agere vel frui intendere potest: quod si jam aedificavit dominus, is qui iter et actum habet adhuc potest intendere jus sibi esse, fructuarius autem non potest, quia amisit usum fructum: et ideo de dolo dandam actionem hoc casu Julianus ait.

[29]) Paul. L. 6 brevium D. 13, 7, 21. Marcian. L. sing. ad form. hyp. D. 20, 1, 16, 2. Paul. L. 5 resp. D. 20, 1, 29, 2.

[30]) Celsus L. 18 Dig. D. 6, 1, 49, 1: meum est, quod ex re mea superest, cujus vindicandi jus habeo.

sondern auch selbständige Sachen wie die neu entstehende Flussinsel und das verlassene Flussbett an sich reisst, während der Niessbrauch zwar nicht an der allmälig und ohne erkennbare Demarkationslinie sich angliedernden alluvio wohl aber an der Flussinsel (und wohl auch am Flussbett), da sie als eigenes Grundstück behandelt wird, ausgeschlossen ist.[31])

D. Eigentumsvermächtnis. *a)* Fälle, wo Zufall oder Dritthand die vermachte Sache treffen. Das Vindikationslegat eines Hauses erlischt mit dessen Abbrennen nicht; der Bauplatz kann vindiziert werden.[32]) Das wäre gar nicht in Frage gestellt, wenn das Testament von „Liegenschaft" od. dergl. gesprochen hätte; Eigentum bloss an der Superficies aber ist nicht möglich, daher ist die Verfügung umfassender auszulegen. Das Herdenvermächtnis erlischt nicht, wenn auch nur ein Tier übrig bleibt; mag auch der Begriff der Herde verschwunden sein, so fordert der favor testamenti, dass die Zuwendung des Vollrechts wenigstens so umfassend als möglich verwirklicht werde.[33]) Insoweit also anders wie beim Niessbrauch; dagegen Uebereinstimmung beim Vermächtnis eines Tiers; stirbt es, so wird der Leichnam nicht geschuldet.[34]) Legatar und Fideikommissar erhalten nicht nur die alluvio sondern auch die insula in flumine nata.[35]) *b)* Wie es sich bei Aenderungen seitens des Erblassers verhält[36]) ist hier nur an Hand der Durchschnitts-

[31]) Pegasus bei Ulpian L. 17 ad Sab. D. 7, 1, 9, 4: esse enim veluti proprium fundum, cujus usus fructus ad te non pertineat, wozu Ulp.: ubi latitet incrementum, et u. f. augetur, ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit. Dass Paul. S. R. 3, 6, 22 für die alluvio nichts abweichendes bestimmen sondern erörtern will, wer sie zu eigen bekomme, zeigt die Begründung; fundum ist daher zu streichen.

[32]) Pomp. L. 5 ad Sab. D. 30, 22. Hier handelt es sich nicht um ein vom Erblasser herbeigeführtes Ereignis, Rücksichten auf mutata voluntas spielen also nicht mit; der röm. Erblasser, der noch keine Brandversicherung kennt, hat kein Interesse an Brandstiftung. Sokolowski cit. S. 354.

[33]) Inst. 2, 20, 18. Pomp. cit. Sokolowski cit. S. 66 fg. begründet dies u. a. mit dem Note 30 cit. Ausspruch des Celsus; wie stimmt das zu D. 31, 49? — Ueber quadriga s. oben Note 4.

[34]) Der Grund ist ein rein begrifflicher, angeblicher Substanzwechsel, s. Aristoteles Meteorologica ed. Ideler 4, 12, 4, 6. Paul. L. 5 ad l. Juliam D. 31, 49 pr. cf. Inst. 2, 1, 26. D. 13, 1, 14, 2. D. 30, 53, 5.

[35]) Pomp. L. 5 ad Sab. D. 30, 24, 2; id. L. 1 fideic. D. 32, 16. Ueber inundatio und alveus mutatus s. Note 4.

[36]) Unsere Texte stellen hier stets wieder in auffälliger Breite und oft dekadenten Sprachwendungen auf die subjektive Willensmeinung des Testators ab, bald

entscheide zu erwähnen, bei denen eine abweichende Meinung des Erblassers weil unerwiesen oder unerheblich ausser Betracht fällt. Bricht er das vermachte Haus oder Schiff gänzlich ab, so erlischt das Legat und erstreckt sich nicht auf etwaigen Ersatz;[37]) überbaut er den vermachten Bauplatz, so kann dieser in seiner neuen Gestalt vindiziert werden;[38]) nimmt er vom vermachten Gutskomplex

schlechthin, bald so, dass sie nur, falls jene nicht nachweisbar sein sollte, ihren Entscheid treffen, wobei aber der lose angehängte Satzbau mitunter merkwürdigerweise die sekundäre Durchschnittslösung für Zweifelsfälle an erster, den primär massgebenden Willen an zweiter Stelle erwähnt. Diese Umstände und die Tatsache, dass jener Hinweis auf die alia mens und die mutata voluntas bisweilen wieder gänzlich fehlt (z. B. D. 31, 39; D. 32, 88 und 79 § 2), u. A. m. hat Gradenwitz den Beweis für eine Reihe von Interpolationen geliefert; seitdem steht dem Zweifel, wie weit bereits die ursprünglichen Texte jene subjektive Auffassung vertraten, Tür und Tor offen. Natürlich haben schon die klassischen Juristen dem Willen des Erblassers Rechnung getragen; fraglich ist bloss, einmal, ob sie nur auf den an Hand genereller fester (im Einzelfall den Absichten des Testators vielleicht sehr wenig entsprechender, aber Ungewissheit Prozesse und Richterwillkür ausschliessender) Regeln ermittelten typischen Willen abstellten oder auch auf den konkreten individuellen, und sodann, wenn letzteres, wie sie diesen Willen zu erweisen gestatteten. In jener Richtung ist es schon in klassischer Zeit hier wie anderswo nach lebhaftem Kampf zum Sieg der subjektivierenden über die objektivierende Auslegung gekommen; die grosse Neuerung der Kompilatoren liegt wohl in der zweiten Richtung; zur Ermittlung der Bedeutung solchen Handelns des Erblassers soll auf alle irgendwie schlüssigen Momente abgestellt werden, nicht allein auf die Worte des Testaments. Vergl. Gradenwitz, Interpol. S. 170 fg. Sokolowski cit. S. 101, 277 fg. und Note 579; radikaler Ferrini cit. S. 243 fg.

[37]) Haus: Gaius L. 1 de leg. D. 30, 65. 2 (Schlussworte interpoliert, Grad. cit. S. 214) vergl. Scaevola L. 22 Dig. D. 33, 7, 7, wo „ea in quibus voluntas mutata esset" auf eine Frage mit einem Rätsel antwortet. — Schiff: Paul. L. 5 ad l. Jul. D. 32, 88, 2; anders carina eadem manente, Pomp. L. 5 ad Sab. 30, 24, 4 cf. Julian D. 6, 1, 61. Niessbrauch: oben Note 9 und 14. Spiritualisiert ist der Begriff bei der obligatio: Paul. D. 45, 1, 83, 5. — Reparaturen von Schiff und Haus zerstören so wenig das Eigentums- als das Niessbrauchsvermächtnis (jenes Pomp. cit. D. 30, 24, 4. Gaius cit. D. 30, 65, 2. Alfen. L. 6 Dig. D. 5, 1, 76; dieses Ulp. D. 7, 4, 10, 1 und 7; über diese von der griechischen Philosophie hergeholten Schulbeispiele s. Sokolowski S. 36 fg., 335 fg., 353 fg.); ebenso wird bei Abgang und Ergänzung der Herde (Inst. 2, 20, 18. Pomp. cit. Note 32. Ulp. L. 15 ad Sab. D. 30, 21; cf. Paul. D. 7, 4, 11) und beim Wechsel von Vermögensteilen der Begriff der Herde, des Vermögens nicht aufgehoben; dieser Wechsel in der Einheit ist in ihren normalen Funktionen begründet; beim Vindikationslegat der Herde wird er ausdrücklich hervorgehoben, weil z. Zt. der Testamentserrichtung die capita substituta in der Regel noch nicht in des Erblassers Eigentum standen (Gaius II 196).

[38]) Ulp. L. 22 ad Sab. D. 30, 44, 4. Javolen. L. 3 ex Cassio D. 31, 39 enthält den bei Ulp. cit. § 2—4 ermüdend wiederkehrenden Vorbehalt der voluntas mutata

Stücke weg oder fügt er ihm solche zu, so mindert oder mehrt sich das Legat;[39]) vermacht er seine Becher oder sein unverarbeitetes Metall und schmilzt jene ein oder verarbeitet dieses zu Bechern, so bleibt das Legat bestehen.[40]) Wird der durch seinen Hausdienst oder sein Handwerk bezeichnete vermachte Sklave nachmals zu anderem Dienst oder Handwerk verwendet, so wird wie beim Niessbrauchslegat entschieden.[41])

II.

Neben mancher Uebereinstimmung ergeben sich also auch erhebliche Unterschiede in der Endigung dinglicher Rechte. Eigentum und in der Regel Realservitut und Pfandrecht ergreifen die Sache intensiver als der Niessbrauch; sie bleiben an den Sachtrümmern bestehen und ziehen die Accessionen meist energischer unter ihre Herrschaft. Auch das Eigentumslegat ist gegen nachmaligen Wechsel, der eine andere Benennung der Sache zur Folge hat, im ganzen unempfindlicher; doch wird bei ihm wichtig, von wem der Wechsel insceniert wurde: ob vom Erblasser oder sonst woher. Beim Niessbrauch dagegen wird dieser Unterschied sachenrechtlich nicht hervorgehoben; nirgends wird, wie beim Eigentumslegat so häufig, die

---

so wenig als Paul. L. 5 ad l. Jul. D. 32, 88; die beliebte Vereinigung mit dem abweichenden Entscheid von Celsus L. 9 Dig. D. 32, 79, 2: hier liege anders geartetes Vermächtnis oder Ademtionswille vor, ist zweifelhaft, der Vergleich mit dem freigelassenen und wieder versklavten Knecht spricht nicht dafür.

[39]) Pomp. L. 5 ad Sab. D. 30, 24, § 2, 3: quasi fundi Titiani esse desierit, cum nostra destinatione fundorum nomina . . constituerentur. . . ademptum. id. L. 2 ad Sab. D. 30, 8 pr. Paul. S. R. 3, 6, 49.

[40]) Julian und Ulp. in Ulp. L. 22 Sad ab. D. 30, 44, 2. Paul. D. 32, 88, 3. Ebenso wenn eine vermachte Schüssel eingeschmolzen und daraus Becher gemacht worden sind: Ulp. D. 30, 44, 3. Vermacht er „das Gold," „das Silber," so berührt nachmaliges Einschmelzen von Gefässen aus diesen Metallen das Legat nicht (Ulp. L. 22 ad Sab. D. 32, 49, 5. id. L. 20 ad Sab. D. 34, 2, 19. Paul. L. 2 ad Vitell. D. 32. 78, 4: quippe ea, quae talis naturae sint, ut saepius in sua redigi possint initia, ea materiae potentia victa numquam vires ejus effugiant. Anders Paul. S. R. 3, 6, 85 und 88; hier will er im Zweifel nur unverarbeitetes Metall darunter verstehen: vasa, quae proprio nomine separantur, legato non cedunt; sed magis est, esse voluntatis quaestionem.

[41]) Marcian L. 7 inst. D. 32, 65, 1. Alfen. L. 8 Dig. a Paulo epitom. D. 32, 61. cf. Cujaz, observ. et emend. L. 9 c. 17. Die Gründe der Entscheidungen liegen nicht überall klar. Hier und dort würde das Legat fortbestehen, wenn nicht „der Schauspieler Stichus" sondern „der Sklave Stichus" vermacht und hernach anders verwendet würde.

mens testatoris vorbehalten. Ferner ist beim Niessbrauch der Zusammenhang zwischen Namenswechsel und Rechtsuntergang besonders eng,[42]) die Schlüssigkeit jenes Momentes besonders peinlich durchgeführt und bereitwillig anerkannt. Auf welchen Namen kommt es nun aber an? Auf den der Sache ihrer Natur und der Verkehrsanschauung nach zukommenden oder auf die Parteibenennung? Häufig trennt man nicht und stellt auch den ersten Fall hieher. Hiebei übersieht man, dass unsere Belege für mutatio beim Niessbrauch in der Mehrzahl, und in der sedes materiae, Ulpian L. 17 ad Sabinum D. 7, 4, 5, 2 fg., eod. fr. 8. 10. 12 durchweg, ausdrücklich oder dem Zusammenhange nach von Niessbrauchslegaten sprechen und den präzisen Wortlaut der Verfügung wiedergeben. Es handelt sich um strikte Auslegung der im Bestellungsakt dem Niessbrauchsobjekt gegebenen Bezeichnung. Trifft diese (sie ist oben S. 62 fg. sub 1 gesperrt gedruckt) nicht mehr zu, so liegt mutatio vor; umgekehrt ist mutatio ausgeblieben, wenn jener Name erhalten blieb.[43]) Gewiss ist dies nur ein äusseres Kriterium,

---

[42]) H. Donellus, comm. 10 c. 18 § 4. Greg. Majansius, disp. juris T. 1 D. 2 § 33: quodnam indicium habebimus interitus rei? mutationem, scil. nominis. Connanus, cit. oben Note 10. Noodt, cit. oben Note 6. Hoffmann, Lehre v. d. Serv. 2 S. 180. Elvers, röm. Serv.-Lehre S. 761.

[43]) Der überbaute Bauplatz ist zum Gebäude, das Haus, wenn bis auf Grund und Boden und nicht bloss zum Teil zerstört, zu Bauplatz, Trümmern und Baumaterialien, das Bad zur Wohnung, das Schiff zu Brettern u. s. w., der Acker zum Sumpf, der Wald zum Saatfeld, der Metallbarren zu Gefässen, quae proprio nomine separantur, der Schauspieler zu einem Diener anderer Kategorie, das Tier zum Kadaver geworden, Herde und Viererzug haben infolge numerischer Reduktion diese Bezeichnung eingebüsst. Dagegen das Vermögen bleibt Vermögen und der bestimmte Gutskomplex heisst und bleibt fundus Cornelianus, mögen auch noch so einschneidende Aenderungen in ihrem Bestand vorgekommen sein, z. B. Abbrennen eines Hauses, Abbrechen des Wirtschaftsgebäudes, Abhauen von Bäumen, und, fügen wir bei, teilweises Ueberbauen von Grund und Boden, einschneidende Kulturänderungen; ebenso muss es sich mit dem Niessbrauch „an einem Haus" verhalten, wenn dieses gleich in wichtigen Stücken umgebaut worden ist z. B. an Stelle der Baderäume Schlafzimmer, statt der Ladenräume Wohnungen erhalten hat (so richtig Connanus cit. L. 4 c. 5 § 10 zu D. 7, 1, 36 pr.; irrig Schirmer in Zschr. f. Rgesch. 12 S. 172); bezeichnend ist Javolen. L. 2 epist. D. 7, 1, 53, Niessbrauchslegat an insula: quamdiu quaelibet portio ejus insulae remanet totius soli usum fructum retinet, cf. Paul. L. 5 ad Plautium D. 18, 1, 57, 1: si quantacumque pars aedificii remaneat, stare venditionem; weder auf die objektive noch auf die vom Erblasser subjektiv zugedachte wirtschaftliche Nutzbarkeit der Sache zu Vermietungs- und Wohnzwecken wird dort Gewicht gelegt (sie kann bei dieser Sachlage gänzlich fehlen)

ein Schluss ex post auf die mutatio,[44]). eine Folge ihres Eintretens oder Ausbleibens; massgebend ist aber eben nicht das ursprüngliche Wesen der Sache als solches sondern die im Rechtsgeschäft zu dessen Charakterisierung gewählte Bezeichnung.

---

sondern nur darauf, dass der Begriff, der Name insula, domus nicht untergegangen ist, so lange noch ein Teil steht, der auf den ursprünglichen Zustand hinweist, wenn auch nur die Fundamente, ähnlich wie beim Schiff der Kiel. Die Probe auf den Namen stimmt überall: der auseinandergenommene Schmuck ist in Metall und Edelsteine, das ornamentum transfiguratum aus einem Schmuckgegenstand bestimmten Namens zu einem anders genannten umgewandelt worden (vergl. Marcellus D 34, 2, 6 pr. § 1: uniones et hyacinthos in aliam speciem ornamenti convertisse; Paul. S. R. 3, 6, 84; Ulp. L. 44 ad Sab. D. 34. 2, 25, 10 und 11); Viererzug, Herde, Haus und Schiff behalten ihren Namen, wenn Ersatzpferde eingefahren, Lücken ausgefüllt, successive, wenn auch mit dem Enderfolg der Totalerneuerung, Reparaturen vorgenommen worden sind. Schwierigkeiten macht nur D. 7, 4, 10, 4: non tamen, si arvi usus fructus legetur et ibi vineae sint positae vel contra, puto extingui. Im Gegensatz zum ausgerodeten Wald, an dessen Stelle Kornfelder angelegt worden sind (certe, sine dubio extinguitur) schwankt hier Ulpian (puto). Marcian nimmt D. 20, 1, 16, 2 mutatio an: loco dato vineis in eo positis; woher der Unterschied und was bewegt Ulpian schliesslich zur Verneinung? Der landläufige, der agriculturtechnische und der steuerrechtliche Sprachgebrauch trennt doch in der Regel scharf zwischen arvus, arvum, auf dem Körnerbau, und vineae, vineta, auf denen Weinbau getrieben wird (Cicero de senect. 15, 54: segetibus et pratis et vineis et arbustis; Plinius H. N. 18, 4, 24: apud Romanos multo serior vitium cultura esse coepit, primoque, ut necesse est, arva tantum coluere; Quintilian inst. 1, 12, 7: cur non idem suademus agricolis, ne arva simul et vineta et oleas colant; ferner script. rei rust. und die Rubriken der Grundsteuerrollen zu Ulpians Zeit Ulp. L. 3 de cens. D. 50, 15, 4 pr.: Deklarationspflicht und Eintrag, wie viel jugera arvum, wie viel pratum in annos decem proximos satum et sectum erit, wie viel Weinstöcke in der vinea, wie viel jugera und Bäume im Olivenhain, wie viel jugera pascua und silvae caeduae. s. M. Weber, röm. Agrargeschichte S. 193 fg. Aber mitunter wird arvum nicht nur in einem weiteren, die Weinberge mitumfassenden Sinn, sondern direkt für Weinberg gebraucht, nicht nur von Dichtern, was nichts beweist, sondern auch von Fachschriftstellern (Varro R. R. 1, 7, 2: maiores nostri ex arvo aeque magno male consito et minus multum et minus bonum faciebant vinum et frumentum. Colum. ed. J. G. Schneider R. R. 3, 3, 2: veterem illam. . felicitatem arvorum, worin die Weinberge dem Zusammenhang nach inbegriffen sind. Plinius H. N. 14, 1, 14: in Africa et Narbonensis provinciae partibus (vites) herbarum modo vagantur per arva; s. Thesaur. s. v. arvus I A c). Das rührt wohl daher, dass trotz der Warnung anderer Fachleute (Cato 33, 3: quod granum capiat ne serito; Pallad. 4, 7, 1 und Colum. R. R. 4, 5 selber bezeichnen Gras als schädlich und dringen auf häufiges Umgraben; nur Lupinen sollen im Weinberg gesäet und behufs Düngung untergegraben werden: Col. 2, 10, 1; Pallad. 9, 2; sowie bei alten mageren Reben gewisse Futterkräuter: Cato cit.) nach Colum. de arb. 4, 2 und 16, 2; id. R. R. 5, 6, 11 und 5, 7, 3 in Italien, wie das heute noch geschieht, zwischen den die Reben tragenden

Man hat gesagt, die anderen Sachenrechte hafteten an der substantia, dem Stoff, der Niessbrauch an der species, der äusseren Sacherscheinung.[45]) Ferrini hat dies mit Recht bekämpft;[46]) unzutreffend dürfte aber (abgesehen von der zu scharfen Antithese) weniger jene Auffassung des Niessbrauchs als der ihr verliehene Ausdruck sein; unzureichend ist es auch, wenn Sintenis (oben Note 1) sagt, die Personalservitut erscheine streng auf das ursprüngliche Objekt berechnet, und wenn Fitting ausführt, der Niessbrauch hafte an bestimmten Eigenschaften der Sache und müsse daher durch deren Wegfall aufgehoben werden, auch wenn die

---

Bäumen Fruchtbau getrieben wurde und werden konnte, falls die Reben weit auseinander gepflanzt waren (Nissen, ital. Landeskunde I S. 453 zu allgemein; Pauly-Wissowa s. v. Ackerbau I S. 276; ebenso, ohne Beleg, vielleicht auf Grund eigener Anschauung, die Glosse ad h. l.). Nach Col. R. R. 3, 11 ist vacuum arboribus arvum der zweitbeste Boden zum Anlegen von Rebpflanzungen. Unterstützend wirkte zu jenem Sprachgebrauch vielleicht mit, dass auch der Weinberg, wenn weit auseinandergepflanzt, gepflügt (arare arvus) und nicht mit dem bidens bearbeitet wurde (Col. de arb. 4, 2; id. R. R. 3, 13, 3; 5,5,3; 5, 7, 4. Cato 33, 2. Varro 1, 8, 5. Pallad. 2. 10. 2; 3, 20, 1). Zieht man diese Kulturweise und die durch sie erklärte Verwendung von arvus für vinea sowie die Tatsache in Betracht, dass vinea Rebberg und Weinstock heissen kann, so wird Ulpians Verlegenheit und sein Entscheid verständlich: der Name hat gewechselt, aber der neue kann besagen was der alte; im Rebberg sind Saaten, in den Saaten Reben, keiner der beiden Begriffe schliesst den andern aus. Dernburg, Pand. I § 254 Note 3 und Karlowa, R. Rgsch. 2 S. 546 treffen mit ihrer Kontroverse das wesentliche nicht; weder läuft die Unterscheidung in Willkür aus, noch beruht sie auf der praktischen Erwägung, die Veränderung von Ackerland in Weinland sei blosse Veränderung der Benützung, weil sie sich leichter rückgängig machen lasse als die Niederlegung eines Waldes und seine Umwandlung in Saatland; der Wald lasse sich erst nach langen Jahren allmälig wieder herstellen. Diese wirtschaftlich-moderne Deduktion schätzt das Wort nicht hoch genug.

[44]) Noodt, cit.: forma plerumque a nomine tamquam a posteriore intelligitur, und der dort cit. Tertullian de carne Christ. 2 c. 13: fides nominum est salus proprietatum, etiam cum demutantur qualitates accipiunt vocabulorum possessiones. Hoffmann in Grünh. Zschr. 23 S. 438. Bechmann, A. C. P. 47 S. 25 fg. Fitting, eod. 48 S. 9. Czyhlarz bei Glück Buch 41 I S. 251. Sokolowski, cit. S. 76.

[45]) Czyhlarz cit. S. 277/8. Bechmann, A. C. P. 47 S. 39. Leist, Natur des Eigentums S. 127. Aeussere Stütze Julian D. 7, 1, 34, 2, wobei aber die Worte „usus fructus specialis aedium legatus d. h. am Haus als solchem“ übersehen werden. Unter Herleitung aus salva rerum substantia Karlowa, R. Rgsch. 2 S. 546, s. unten Note 61. Gut Perrozzi, boll. d. ist. di dir rom. 3 S. 236.

[46]) boll. 2 S. 200 fg. Gegen das Haften an der substantia spricht u. a. die Sachidentität bei Totalerneuerung durch Reparaturen, die Sacheinheit bei Totalauflösung und Wiederaufbau aus demselben Material, sowie D. 13, 7, 18, 3 (Cassius!).

Sache selbst noch fortdaure.[47]) Zutreffender ist die Nuancierung von Bremer und Ferrini, er ergreife die Sache nicht unbestimmt sondern nach ihrer konkreten Individualität, sie sei Niessbrauchsobjekt in bestimmter Eigenschaft, also nur wenn und so lange die Möglichkeit dieser ursprünglichen Gebrauchsbestimmung bestehe.[48]) Nur ist dies durch folgende Erwägungen zu ergänzen. Wenn Aristoteles von jedem Begriff sagt: *ἅπαντα ἐστὶν ὡρισμένα τῷ ἔργῳ*, so trifft dies in besonderem Masse bei einer Benennung zu, die eine Sache nicht allgemein und allseitig bezeichnet, sondern nach bestimmten Funktionen charakterisiert; sie legt offenbar auf eben diese spezielle Betätigung und Gebrauchsbestimmung besonderes Gewicht. Verwenden nun die Parteien (ursprünglich ist wohl einzig, später überwiegend an letztwillige Verfügungen zu denken) bei Begründung des Niessbrauchs, bei dem es sich ja eben um Zuwendung des Gebrauchs und Nutzens, den die Sache bietet, handelt, ein solches individualisierendes Wort zur Bezeichnung des Niessbrauchsobjektes, so bestimmt sich die Art jenes Rechtes und die Möglichkeit seines Entstehens und Bestehenbleibens nach jener typischen Wortbedeutung. Einen abweichenden Privatsprachgebrauch ziehen die römischen Juristen hiebei nirgends in Betracht; die Kämpfe, die in anderen Gebieten in so überaus interessanter Weise zwischen der ursprünglich einzigen Auslegung nach dem objektiv generellen Wortsinn und der mehr und mehr Berücksichtigung heischenden Deutung nach Meinung und individueller Redeweise des Sprechenden ausgefochten worden sind,[49]) haben hier keinen Tummelplatz ge-

---

[47]) Fitting A. C. P. 48 S. 157.

[48]) Bremer, Pfandr. und Pfandobj. S. 148. Ferrini oben Note 46. Noodt, cit.: usus fructus rei non qualisqualis sit legatur. Stammler, Niessbrauch an Ford. S. 167. Schirmer, Zschr. f. Rgsch. 12 S. 172: „die bestimmte Art des Gebrauchs und der Verwertung, welche die Parteien bei Konstituierung des Niessbrauchs im Auge hatten.“ Besser wäre zu sagen: welche der von den Parteien bei Konstituierung des Niessbrauchs gewählten Benennung der Niessbrauchsache eigen ist.

[49]) S. den den neueren Postulaten theoretisch nicht abgeneigten praktisch aber in der Hauptsache mehr konservativen Servius (non ex opinione singulorum sed ex communi usu nomina exaudiri debere), den radikalen Tubero (quorsum nomina nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis? .. non arbitror quemquam dicere quod non sentiret, ut maxime nomine usus sit quo id appellari solet. nam vocis ministerio utimur: ceterum nemo existimandus est dixisse quod non mente agitaverit; cf. Tubero in D. 34, 2, 32, 1) und den sorgfältig abwägenden aber durch ein an die Erklärungstheorien gemahnendes Argument zur Parteinahme für Servius bestimmten Celsus D. 33, 10, 7, 2 und im selben Sinn Labeo, Ofilius, Cascellius bei Javolen D. 33,

funden. Wer dem Niessbraucher freieren Spielraum geben will wähle eine elastischere weitergefasste Benennung,[50]) oder er sichere den Niessbrauch gegen Untergang, der aus mutatio rei droht, durch repetitio in eventum solcher Zwischenfälle,[51]) genau so wie er den aus mutatio familiae i. f. cap. dem. minima des Ususfructuars resultierenden Verlust, seitdem man ihn als lästige Fessel empfindet, durch kluge Vorsichtsmassregeln abwenden kann,[52]) ein Hilfsmittel, das allerdings nach beiden Richtungen evident erst in einem späteren Entwicklungsstadium ausgebildet worden ist. Der gewählte Ausdruck wird wichtig, wenn der Niessbrauch klage- oder defensionsweise geltend gemacht wird. Da muss dessen Objekt so gut spezialisiert werden wie bei der Geltendmachung von Eigentum;[53]) bei der Beweisführung aber kommt der Bestellungsakt und die Bezeichnung, die das Niessbrauchsobjekt dort erhalten hat, in Frage; weicht diese von dem Namen, der der nun vorhandenen Sache zukommt, ab, so ist der Streit entschieden, da peinlich wortgenau ausgelegt wird: die Sachindividualität, wie sie gekennzeichnet war, ist nicht mehr da, sie ist untergegangen, also ist auch der an ihr eingeräumte Ususfruct nie entstanden oder untergegangen; cum id, quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit nam (immo?) quodammodo exstinctum sit, kann man auch hier mit Marcellus D. 34, 2, 6, 1 sagen. Was man beim Niessbrauch erhebliche Veränderung nennt ist also nichts als interitus, sei es des Körpers selbst,

---

10, 10. Pomp. bei Ulp. D. 30, 4 pr.: rerum vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia; dagegen Marcellus D. 32, 69, 1: non in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusive loquantur nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur; ebenda pr. allerdings: non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem.

[50]) Z. B. „Liegenschaft" statt Haus oder Bauplatz, „Sklave S." statt Schauspieler S. „Rinder" statt Herde. Ulp. L. 17 ad Sab. D. 7, 1, 9: ist der Niessbrauch eines fundus legiert, so ist Frucht quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest; daher können auch nachmals gefundene Metalladern ausgebeutet werden, cum totius agri relinquatur u. f. non partium.

[51]) Ulp. L. 17 ad Sab. D. 7, 4, 5 pr.: repeti potest legatus usus fructus amissus qualicumque ratione, dummodo non morte . id. L. 79 ad Ed. D. 7, 9, 3, 2.

[52]) Benützung des annuum legatum, Vermächtnis auf Lebenszeit oder bestimmte Zeitdauer, ausdrückliche repetitio für den Fall der cap. dem. oder irgend einer amissio. Krüger, Gesch. der cap. dem. I S. 23 fg.

[53]) Paulus D. 6, 1, 6: appellatio rei non genus sed speciem significat. Vergl. Sokolowski cit. S. 76.

sei es der durch bestimmten nun verloren gegangenen Namen im Bestellungsakt charakterisierten Individualität der Niessbrauchssache.[54])

Wo ist nun aber der Grund für dieses strictius interpretari, wie es Paulus D. 8, 2, 20, 2 als für den Niessbrauch im Gegensatz zu der Behandlung der Realservituten typisch hervorhebt, für diese starre wortgetreu-restriktive dem Niessbrauch so ungünstige Auslegung seines Bestellungsaktes zu suchen? Die römischen Juristen beschäftigen sich, von vereinzelten gelegentlichen Aeusserungen abgesehen,[55]) nicht mit dieser Frage, sie konstatieren bloss die Tatsache und würden auf ein warum? vielleicht ihr resigniertes: non omnium quae a maioribus constituta sunt ratio reddi potest geantwortet haben. Die spätere Literatur aber forscht emsig nach der Begründung; Brinz hat in seiner scharfen knappen Weise die zwei Antwortmöglichkeiten gegenübergestellt: besondere Natur der Personalservitut oder Absicht ihrer Konstituierung,[56]) und diesem exklusiven entweder oder, das er selber im zweiten Sinne entscheidet, hat die neuere Literatur beigepflichtet. Was bedeuten diese Schlagworte und sind sie in der Tat notwendig gegensätzlich?

Der vereinzelte Versuch Bechmanns,[57]) die Bestimmungen über mutatio beim Niessbrauch aus dem Spezifikationsrecht zu erklären und für dasselbe zu verwerten, hat mit Recht keine Nachfolge gefunden.[58]) Häufiger werden sie aus der im Wesen des Niessbrauchs liegenden Beschränkung hergeleitet, welche in den Worten der Legaldefinition: „salva rerum substantia“ der

---

[54]) S. Note 6 fg. und Text dazu. Gut Ferrini cit. S. 204, die landläufige Meinung, es handle sich bei unserem Rechtssatz um eine Sonderbestimmung, sei falsch. In der Tat steht nur eine verschiedene Handhabung eines und desselben Satzes in Frage.

[55]) Julian D. 7, 1. 34, 2: si aedes incensae fuerint, usus fructus specialiter aedium legatus peti non potest, . . solum eorum, quae in specie sunt usum fructum legare videtur. Theophilus motiviert den Entscheid Inst. 2, 4, 3 so: *ἐπειδὴ μὴ ἐδάφους ἀλλ᾽ οἰκίας αὐτῷ παρεχωρήθη ὁ οὐσουφρούκτος*; beide also aus den Intentionen des Bestellers, während die Kompilatoren den Grund vielleicht im Wesen des Niessbrauchs suchen (s. oben Note 5).

[56]) Pand. 1. Aufl. I § 74.

[57]) ACP 47 S. 39.

[58]) Dagegen Fitting cit. S. 6 fg. Max Wolff, zur Kritik der Lehre vom Eigentumserwerb durch Spezifikation im R. R. Bresl. Diss. 1897 S. 14. Bester Gegenbeweis ist, dass der Sabinianer Cassius in D. 7, 4, 10, 5 bei Einschmelzen der Niessbrauchsgefässe und Herstellung von Gefässen aus dem Niessbrauchsklumpen den Niessbrauch untergehen lässt, s. oben Note 16 gegenüber Note 40.

herrschenden Meinung nach ausgedrückt ist, wobei freilich mit diesem Wort nicht überall derselbe Sinn verbunden wird. So Cujaz,[59]) Hoffmann[60]) und am eingehendsten Karlowa.[61]) Mit dem Zweck des Ususfructs, führt er aus, einer bestimmten Person eine auf eine körperliche Sache radizierte Versorgung zu gewähren, ergab sich die Grenze, wonach das Recht des zu Versorgenden auf Gebrauch und Genuss der Sache beschränkt sein, nicht aber die Substanz des Sachkörpers selbst ergreifen soll. In der Bedeutung nun, welche der mutatio rei beigemessen wird, liegt eine strenge Durchführung eben dieses Satzes; aus ihm wird hergeleitet, dass mit der bisherigen Form der Sache oder des Sachteils, woran der Niessbrauch bestellt ist, dieser selbst untergeht, auch wenn die Substanz der Sache fortdauert. Karlowas Meinung ist also die: um die Versorgung auf Dauer zu sichern, wird dem Versorgten bloss Gebrauch und Genuss, nicht abuti und consumere der materia und *οὐσία* (denn so fasst K. substantia richtig auf und deutet die Klausel nicht etwa auf intaktes Bestehenbleiben der Sachindividualität) gestattet, und zwar nicht im Sinn einer blossen Gebrauchsinstruktion, sondern einer Schranke des Rechtes selbst; es haftet also nicht an der substantia sondern nur an der forma. Dieser Sprung von der Praemisse: „kein Verringern und Aufbrauchen gestattet, nur ein Brauchen" zu der Folge: „also ein Brauchen nur

---

[59]) ad Africanum tract. 5 ad D. 7, 1, 6: imposito aedificio salva non est substantia areae simplex. Tit. de legat. 1 ad L. 21 und 22. Ihm ist subst. bald = materia, wo er sich dann den Entscheid des Cassius zurechtlegt, die subst. gehe zwar nicht simpliciter aber doch secundum quid unter, bald = species composita ex materia et forma.

[60]) Servitutenlehre 2 S. 180 fg.: „dass der UF mit der Aufhebung der Substanz erlischt, erscheint durch die Natur des UF gerechtfertigt, denn da der Ususfruktuar die Sache nur innerhalb der Substanz gebrauchen darf, muss der UF mit der Vernichtung der Substanz der Sache gerade deshalb untergehen, weil er innerhalb der bestimmten Grenzen nun nicht mehr bestehen kann." Was versteht H. unter „Substanz?"

[61]) R. Rgesch. 2 S. 537, 546. Seite 246 zieht er die Parallele: wie das Fortbestehen des Ususfructs die Unverändertheit der Sache voraussetzt und er durch ihre Umgestaltung selber untergeht, so setzt er auch nicht bloss das Fortbestehen des Lebens des Berechtigten sondern auch das unveränderte Bestehen seiner bisherigen rechtlichen Stellung voraus. K. folgert hieraus, die cap. dem. sei nicht als Vernichtung der Persönlichkeit angesehen worden. Geistreich; aber müsste dann nicht auch bei familiae mutatio ohne cap. dem. Erlöschen eintreten? Vergl. Pernice, Labeo I S. 178.

in der bestimmten Form" ist gewagt und nicht von zwingender Logik getragen, das „unter Erhaltung der Substanz" wird unter den Händen zum „unter Erhaltung der Form und species," denn die Wahrung der Substanz reicht ja, wie Karlowa sagt, doch nicht zur Erhaltung des Niessbrauchs aus. Als Sicherung der Versorgung lässt sich unser Satz ferner wahrlich nicht in Anspruch nehmen; er bedroht sie im Gegenteil. Dass jenes Gebot der Substanzerhaltung, aus dem ihn Karlowa wie eine mathematische Deduktion ableitet (wer dächte nicht an das non ex regula jus sumatur?), als etwas im uti frui an sich schon Gegebenes mit Objekt und Modalitäten der Nutzung nichts zu tun hat, zeigt sich auch bei den Erörterungen, welches wirtschaftliche Gebahren dem Usufructuar im Einzelfall gestattet sei: eine Reihe von Massnahmen sind ihm, weil dem Versprechen, wie ein bonus vir zu nutzen, zuwiderlaufend, untersagt, die keine Substanzveränderung enthalten; ob sie gegen jenen Satz verstossen, wird nicht in Betracht gezogen; sie können u. U. einflusslos sein, wenn der Besteller, ein Dritter oder Zufall sie vornimmt, so z. B. das Abtragen der Villa vom Niessbrauchsfundus,[62]) das Umwandeln dortiger Parkanlagen in Ertragspflanzungen. Was der Niessbraucher tun darf und was mutatio

[62]) D. 7, 1, 9 pr. bis 12 § 1, eod. 13 § 4 bis 8. Auch das Ausrotten eines Weinbergs auf dem fundus bewirkt keine mutatio, dem Niessbraucher aber ist es verwehrt, er hätte denn ausdrücklich Meliorationsbefugnis erhalten, D. 7, 1, 13, 5. A. M. Keil ACP 35 S. 358 spec. 393 fg. Umgekehrt darf der Niessbraucher beim usus fructus bonorum auch nicht frei schalten und walten, während doch eine mutatio hier das Recht nicht behebt. Die Regeln über mutatio sollen eine Spaltung von Eigentum und Niessbrauch verhüten oder wenn erfolgt durch Konsolidation beheben; die Regelung der Nutzungsweise soll die Interessen des Eigentümers für den Zeitpunkt künftigen Rückfalls wahren. Im Einzelfalle kann sich beides kreuzen, z. B. D. 7, 1, 15, 1, falls die genannten Sklaven unter Nennung ihrer Charge niessbräuchlich vermacht sind und vom Niessbraucher ganz anders verwendet werden. Nur dann geht der Niessbrauch durch mutatio unter; die ältere Doktrin knüpfte zu Unrecht Rechtsverwirkung an jede missbräuchliche Nutzung; so Nic. Vigelius comm. juris civ. annus 4 Basileae 1565 p. 41 „si non fecerit ea quae sunt officii;" Dion. Gothofred in seinen Noten zu D. 7, 1, 15, 1 „velut ab ingrato et indigno aufertur et ita judicatum Lutetiae"; Stryk usus mod. Pand. 7. Aufl. und G. A. Struvius syntagma juris civ. zu D. 7, 4 „quando rem ex malitia aut lata culpa reddet deteriorem." In D. 39, 2, 9, 5 und fr. 10, auf das sie sich neben mutatio-Stellen berufen, gibt Julian bloss dem Eigentümer, der den Niessbrauch hindert, weil ihm i. f. Weigerung des Niessbrauchers, ihm obliegende Reparaturen vorzunehmen, cautio damni infecti abverlangt wird, die exc. doli gegen die actio confessoria, bezw. bei klarer Sachlage Anrecht auf denegatio actionis.

zur Folge hat deckt sich nicht durchweg; die gleiche Ursache müsste aber doch, wenn vorhanden, hier und dort die gleichen Wirkungen zeitigen.

Häufiger als aus der objektiven Natur des Niessbrauchs wird unser Satz aus der rechtsgeschäftlichen Absicht seiner Begründer, speziell des Erblassers abgeleitet.[63] Für diese Erklärung spricht, abgesehen von dem erwähnten direkten Zeugnis einzelner römischer Juristen, vor allem der unserem Textmaterial zu entnehmende Gesamteindruck, es handle sich da überall um die Frage, wie bestimmte Ausdrücke auszulegen seien. Dass hiebei, wie bemerkt, noch in spätklassischer Zeit und ohne dass Justinian etwas daran änderte, streng typisch verfahren, also, wenn man so sagen darf, die Wortmeinung, nicht die Meinung des Erblassers festgestellt wird, wobei es mitunter eher auf ein Unterstellen als ein Auslegen hinauskommen mag, zeigt, dass unser Satz ein Erbstück aus einer Zeit ist, wo peinliche Wortexaktheit im Rechtsgeschäft und Haften am objektiven Wort in der Auslegung noch allgemein war, und dass man ihn nicht etwa, nur weil einmal eingebürgert, also nur dem Gesetze der Trägheit folgend — warum hätte es gerade hier sich so stark bewährt? — sondern in bewusster Absicht unverändert beibehielt. Unsere Regel stammt gewiss aus den Anfängen des Niessbrauchsrechts, aus dem 5. oder 6. Jahrhundert a. u. c., der Zeit, in welcher dieses durch die Intensität, mit der es das Eigentum aussaugt und lahmlegt, der ältern Rechtsstruktur und der hergebrachten Hochschätzung freien ledigen Eigens durchaus zuwiderlaufende Rechtsinstitut zunächst wohl im testamentarischen Erbrecht behufs Versorgung sustentationsbedürftiger Personen, namentlich Familienglieder, aufgekommen ist. Wenn man bei ihm aus der spezifischen Wortbedeutung gleich in voller Konsequenz ableitete, es seien nicht alle denkbaren Benutzungsweisen, sondern

[63]) Connanus, cit. in Note 10: de quo testator non sensit. Noodt cit.: si legetur u. f. rei non datur .. qualisqualis sit. contra datur u. f. rei quae in specie est igitur si mutetur species finitur u. f. totius rei et partium ejus; reliquae partes etsi praebeant sui usum, tamen non praebent eum, quem voluit testator; igitur non debetur usus qui legatus est, quia percipi nequit re mutata, nec debetur qui percipi potest, quia non est legatus. Dagegen wer Eigentum vermacht vult eam qualisqualis sit legatarii fieri, ita hanc ei non legat in certum usum, sed ut de ea disponat tamquam dominus suo arbitrio, sive adhibeat eam ad usum verum sive ad alium .. nec testator ad suum sed ad legatarii usum respexit dans ei proprietatem. Elvers cit. § 70. Fitting cit. Brinz cit. Dernburg cit.

eben nur die spezifische Nutzung gewährt, falls und solange sie möglich sei; und sei sie nicht möglich, so sei auch kein Grund da, die Detention zu verstatten und das zugewendete Recht nicht erlöschen zu lassen — so war diese der ganzen damaligen Interpretationsweise kongeniale Strenge gewiss auch durch ein erklärliches und nicht unbegründetes Misstrauen gegen das neue Rechtsinstitut unterstützt, welches eine möglichste Beschränkung seiner Anwendungsfälle und seiner Dauer erstrebenswert erscheinen liess.[64]) Auch sonst ist ja in der ganzen Gestaltung des römischen Niessbrauchsrechts bei der Abwägung der Interessen der Beteiligten das Zünglein gerne zu Gunsten des Eigentümers, sozusagen pro libertate, verschoben worden. Der Niessbraucher muss mit Bürgen cavieren und erhält für seine Administration in manchen Richtungen so wenig Ellenbogenraum, dass er faktisch oft einer massgeblichen Mitverwaltung des Eigentümers, einer Verständigung mit ihm gar nicht wird entraten können. Der Erbe muss dem Niessbraucher ferner nur die zur Ausübung strikt nötigen utilitates gewähren und hat keinerlei Instandstellungspflichten.[65]) Der Intensität der Inanspruchnahme werden extensive Begrenzungen als Gegengewicht beigegeben; erst in der Kaiserzeit sind sie dem Parteibelieben teilweise anheimgestellt worden. Ja, Gaius bezeichnet die Endigungsgründe des Niessbrauchs direkt als tendenziös geschaffene Mittel zur Konsolidierung und Wiedernutzbarmachung des Eigentums, damit seine Nutzlosigkeit nicht allzulange daure;[66]) sein „placuit" deutet auf Juristenrecht wie das „placet" unserer Regel von der mutatio; es hat aus bestimmten Gründen so beliebt. Und dieser Ausspruch ist bei der Behandlung der Materie in den Institutionen und Pandekten gewiss nicht zufällig gleich an den Anfang gestellt worden.

In diesen Richtungen dürfte wohl der unterstützende Grund für die Ausbildung unserer Regel zunächst beim letztwillig zugewendeten, dann bei jedem Niessbrauch, und der bestimmende Grund für ihr konservatives Beharren zu suchen sein, das zu den in

---

[64]) Elvers cit. S. 760. — Man mag den Niessbraucher frei stellen oder binden, beides kann dem Eigentümer und der Sache gleich gefährlich werden.

[65]) D. 7, 6, 1, 4: sine quibus omnino uti non potest: sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse ei praestandas. Vergl. D. 7, 1, 9, 4 und fr. 61 eod.

[66]) L. 2 rerum cotid. D. 7, 1, 3, 2 und Inst. 2, 4, 1: ne tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usu fructu: placuit certis modis extingui usum fructum et ad proprietatem reverti.

anderen Gebieten nachmals angewendeten Prinzipien so seltsam kontrastiert.[67]) Ist aber die strenge Auslegung durch Erwägungen der Rechtspolitik, welche Einschränkung und leichte Zerbrechlichkeit des Niessbrauchs empfahlen und durchsetzten, gefördert und gehalten worden, so ist dem Brinzschen „aut aut" eben doch ein „et et" entgegenzusetzen: nach dem Willen der Konstituenten und der im Interesse des Eigentums fragil gestalteten Natur des Ususfructs.

III.

Von diesem Standpunkte aus bot die Frage, wer die mutatio vorgenommen, ob der Erblasser, und wenn ja, ob dann nicht eine mutatio voluntatis vorliege? ob der sonstige Eigentümer, ob Naturereignis, Dritthand oder der Niessbraucher selbst, und ob sie vor oder nach Erwerb des Niessbrauchs eingetreten sei, keinen Anlass zur gesonderten Erwägung.[68]) Nirgends ist für die sachenrechtliche Behandlung eine Unterscheidung in irgend einer dieser Richtungen auch nur angedeutet, wie denn auch von interire amittere und exstingui gesprochen wird unbekümmert darum, ob es sich um Nichtentstehen oder um Nichtbestehenbleiben handelt. Ungenau ist der Ausdruck dann insofern, als er den unwiederbringlichen wie den vorübergehenden Verlust, das kraft der mutatio sofort eintretende Erlöschen wie ein aus ihr erwachsendes blosses Ruhen des Rechtes, das erst mit Ablauf der Versitzungszeit zu dessen Verluste führt, mitumfasst.

Ein unwiederbringlicher und sofortiger ist der Verlust, wenn eine Wiederherstellung des ursprünglichen Niessbrauchsobjektes

---

[67]) So Cujaz in tit. 1 de leg. 2 ad l. 39: usum fructum semper stricte accipimus, quod scilicet odiosum sit usum fructum divelli a proprietate, proprietatem inutilem reddi; et ideo quacumque occasione arrepta usum fructum facile restituimus proprietati vel a proprietate non divellimus. Donellus, comm. 10 § 7: die subtilitas ist hier zugleich utilitas, weil sie eine Auslegung ergibt, welche ein rasches Erlöschen des U. F. begünstigt. Math. Wesenbecius, paratitla in Pand. ad D. 7, 4 § 1. Struvius cit. Brunnemann, comm. in D. 7, 4, 10. Voet, comm. ad Pand. I zu D 7, 4, 8: der U. F. bindet das natürliche Eigentum in einer seinem Nutzen für den Eigentümer zuwiderlaufenden Weise; es ist also zweckmässig, ihn leichter erlöschen zu lassen, damit die Sache wieder in den ihr angemessenen Rechtszustand zurückkehre. Etwas zu einseitig immerhin Wolff cit. S. 14, die Entscheidungen seien nur aus der Erwägung des Wesens und des Zwecks des Niessbrauchs hervorgegangen und überall von rein praktischen Gesichtspunkten getroffen. Nein; es hat mancherorts auch die Naturphilosophie mit Einfluss gehabt.

[68]) Anders Sokolowski S. 353 und passim.

faktisch oder rechtlich unmöglich ist. So beim Zerstören des Niessbrauchshauses, -schiffes, -bechers. Ein neuerstellter Bau und Becher, wären sie in allen Stücken dem Niessbrauchsobjekt noch so ähnlich, wären eben doch nur ein gleiches, nicht das gleiche Objekt.[69]) Unwiederbringlich ist der Verlust ferner, wenn der Niessbrauchsacker oder -garten zum Flussbett wird[70]) oder vom Meere verschlungen oder zu See, Teich, Sumpf geworden ist;[71]) die Einwirkungen sind hier so intensive, dass er seine Gestalt eingebüsst hat, desiit esse amissa propria forma, speciem fundi mutat, wie Gaius sagt; würden sie auch nach geraumer Zeit durch Menschenkraft der Natur wieder abgewonnen oder durch Naturwalten selbst wieder trocken gelegt, so wären sie doch infolge jener Einflüsse wohl nicht mehr die Sache, welche Niessbrauchsobjekt sein sollte, sondern bestenfalls eine ähnliche.[72]) Anders bei rasch wieder abfliessender Ueberschwemmung eines Ackers oder Gartens durch Springflut oder Hochwasser ohne Zerstörung ihrer äussern Erscheinung: cum recessit, citirt Javolen den Labeo, jus quoque usus fructus restitutum esse; ebenso Pomponius: quemadmodum restituitur proprietas ita et usum fructum restituendum (restitui?) dicendum est;[73]) und „restituetur u. f.“ sagt auch Paulus bei Befreiung des durch Feinde erbeuteten Niessbrauchsackers und -sklaven. Hier ist also der Verlust nicht unwiederbringlich. Ist er aber überhaupt dem Rechte nach eingetreten, wie Labeo deutlich zu sagen scheint, oder ist das Recht bloss vorübergehend gehemmt und dann wieder

---

[69]) D. 7, 4, 10 § 1, 7. D. 7, 1, 36 pr.: licet pristina qualitas restituta sit, non tamen illos esse, quorum usus fructus legatus sit. Paul. S. R. 3, 6, 31.

[70]) Hier geht ja sogar das Eigentum bleibend unter, wenn der Eigentümer nicht Anstösser ist. Pomponius D. 41, 1, 30, 3 will das Eigentum an den früheren Eigentümer zurückfallen lassen, wenn das neue Bett wiederum verlassen wird; Gaius D. 41, 1, 7, 5 hält dies „stricta ratione“ für falsch und will auch hier die Regel vom Anstössererwerb durchführen, gibt aber zu, mit dieser logischen Konsequenz gegen die Praxis schwerlich aufkommen zu können (sed vix est ut id obtineat). Inst. 2, 1, 23 folgt Gaius unter Streichung dieses Bedenkens.

[71]) D. 7, 4, 10, 2 und 3.

[72]) Das ist freilich zweifelhaft; anders Schirmer cit. S. 173 Note 10, der die gründlichste Erörterung dieser Fragen gibt; er will wie bei der area (s. hernach) entscheiden, trägt aber der Intensität jener Einflüsse, die weit erheblicher ist als bei der area, nicht Rechnung. Hoffmann, Lehre von den Serv. 2 S. 182 stellt auf die erkennbaren Zwecke der Natur ab, in denen eine Aufhebung der Veränderung nicht von vornherein enthalten gewesen sei (?).

[73]) D. 7, 4, 24 und 23 und 26, cf. auch Ulp. D. 43, 12, 1, 7 und 9.

vollkräftig geworden, so dass bloss die Ausübung versagt war? Handelt es sich um Wegfall von Ausübungshemmnissen oder um Wiederherstellung des Rechtsverlustes? Dieselbe Frage erhebt sich, wenn der zu Niessbrauch verliehene unbebaute Platz überbaut worden ist. Mit dinglicher Klage kann gegen dieses Hindernis nicht vorgegangen werden, das steht den römischen Juristen fest;[74]) während der Dauer des Ueberbaus cessiert also zum mindesten die Ausübung, wenn nicht gar das Recht untergegangen ist; aber wie man dies auffasse, der Niessbrauch ist nicht für immer unmöglich geworden, weil das Gebäude wegfallen und dann wieder der alte unbebaute Platz wie zugedacht nutzbar werden kann. Daraus zieht nun Marcellus die Konsequenz, nicht die mutatio, sondern erst die infolge derselben eingetretene Versitzung hebe hier das Niessbrauchsrecht auf; die republikanischen Juristen (veteres), sagt er, entschieden bei Wegfall des Gebäudes während der Versitzungszeit restitui usum fructum.[75]) Hier, bei dieser Auffassung kann mit restitui, wie Schirmer hervorhebt, nur die wieder möglich gewordene faktische Rechtsausübung, nicht das Recht selbst gemeint sein, da ja dieses eben während der Versitzungszeit nach Ansicht des Juristen bloss bedroht, nicht schon erloschen war; Schirmers Mahnung, nicht aus jedem restituere den einstweiligen Rechtsuntergang herauszulesen, ist also vollberechtigt. Die Ausführungen Ulpians über unsere Frage,[76]) der das Ueberbauen als mutatio rei ansieht und direkt zum usum fructum extingui führen lässt, ohne den Fall des Wiederwegfalls des Gebäudes zu erörtern, hat man in der ältern Literatur mit Hilfe der Annahme, er denke an bleibendes Ueberbauen, mit der Marcellusstelle zu vereinigen gesucht;[77]) auch den Kompilatoren ist was sie sagt und was sie

[74]) Julian bei Paul. L. 21 ad Ed. D. 8, 5, 9, pr.: fructuarius (jus sibi esse intendere) non potest quia amisit usum fructum; Ulp. L. 17 ad Sab. D. 7, 4, 5. 3: usum fructum extingui constat; beide geben nur Schadenersatzklagen (vergl. dazu D. 7,4, 6. D. 7, 1, 7, 1. D. 4, 3, 7, 4 und 18, 2. D. 9, 2, 12). African. L 5 quaest. D. 7, 1, 36 pr. redet ausdrücklich nur vom Fall, dass das vom Erblasser errichtete Gebäude noch zu seinen Lebzeiten wegfiel, also nur vom Inkrafttreten des Legats, nicht auch vom Erlöschen des Niessbrauchs; bei dieser Beschränkung des Tatbestands sollte die Stelle nicht allgemein verwertet werden wie z. B. von Schirmer.

[75]) D. 7, 1, 71: intra tempus quo usus fructus perit haben wohl die Kompilatoren statt intra biennium geschrieben.

[76]) L. 17 ad Sab. D. 7, 4, 5, 3; vergl. dazu D. 7, 1, 7, 1 und Paul. S. R. 3, 6, 21.

[77]) z. B. Hoffmann, Lehre von den Serv. 2 S. 181.

unerwähnt lässt aufgefallen; sie haben ihr in fr. 7 eod. eine Julian in den Mund gelegte Korrektur angehängt: „nämlich erst nach Ablauf der Versitzungszeit erlischt der Niessbrauch, bis dahin war bloss seine Ausübung gehemmt, bei Wegfall der Baute vor jenem Termin bedarf es nicht etwa einer Neubestellung des Niessbrauchs, der ja noch lebt,“ lassen sie ihn implicite sagen, um ihn mit der Marcellusstelle in Einklang zu bringen. Dass nun aber die Worte „tempore scilicet quo usus fructus perit transacto,“ wie Lenel in seiner Palingenesie annimmt, samt und sonders ein aus der Marcellusstelle (und zwar ungeschickt) hergeholter Zusatz der Kompilatoren und nicht etwa bloss aus „biennio transacto“ wie bei Marcellus umgeändert sind, dafür spricht erstens vom Standpunkt Julians aus, dass er sich kaum mit sich selbst, d. h. mit D. 8, 5, 9 pr., wo er ans Bauen ein „amisit usum fructum“ knüpft, wird in Widerspruch gesetzt haben,[78]) und zweitens vom Standpunkt Justinians aus, dass nicht einzusehen ist, warum die in fr. 5 § fin. und fr. 6 statuierte Schadensersatzpflicht des überbauenden Eigentümers wegfallen und nicht für die Entbehrung während der langen Dauer der Versitzungszeit aufrecht bleiben soll, wenn er den Niessbrauch erst nach deren Ablauf neu bestellt. Und wenn das Gebäude vorher wegfällt, sollen dann jene Ersatzklagen nicht bis zu diesem Zeitpunkte dem Niessbraucher zustehen?[79]) — Welche Bedeutung Julian Paulus und Ulpian dem hinterherigen Wegfall des Hindernisses beimassen, ob sie nun direkte Auferstehung des Rechtes annahmen oder blosse Verpflichtung des Eigentümers zur Wiederherstellung, lässt sich nicht erweisen. Für einen Entscheid im ersten Sinn spricht der Umstand, dass Ruhen der Klage und zeitweiliges Erlöschen derselben prima facie nahe beieinander liegen und dass die intimen Wechselbeziehungen zwischen Privatrecht und Prozess bei unserem Rechtsinstitute leicht zur Betrachtung von verschiedenen Gesichtspunkten aus Anlass geben konnten. Freilich wäre bei dieser Auffassung für einen Einfluss der Versitzung aufs

---

[78]) Warum sieht Julian eine in jure cessio des Eigentümers vor; sollte er endgültigen Verlust des dinglichen Rechts mit dem Ueberbautsein angenommen haben?

[79]) Schirmer cit. S. 175 Note 11 geht von der Echtheit des Citates aus und stellt einen Widerspruch zwischen den beiden Aeusserungen Julians in Abrede; Julian meine, praktisch bestehe kein Recht mehr, weil die confessoria versagt sei, und die confessoria sei versagt, weil bei ihrer Zulassung ein Niessbrauch am Bau behauptet würde, der doch in Rechten sicherlich nicht zustehe.

Wiederaufleben des Niessbrauches kein Raum. Auch bei der Ansicht des Marcellus brauchte aber der Versitzungsverlust nicht notwendig ein definitiver zu sein; es ist nicht ausgeschlossen, wenn auch nicht nachweisbar, dass hier ein persönlicher Anspruch auf Neubestellung des durch unverschuldeten non usus eingebüssten Rechtes anerkannt und nötigenfalls auch durch in integrum restitutio direkt befriedigt wurde, wie das bei den Realservituten der Fall war.[80]) Aber über Hypothesen und das von Schirmer gewonnene Ergebnis kommt man nach Lage unserer Quellen nicht hinaus: fürs vorjustinianische Recht lässt sich keine annähernd sichere Antwort gewinnen; das justinianische aber kennt kein Wiederaufleben des Ususfructs in Folge Wiederherstellung seines Objekts, sondern nur entweder unwiederbringlichen Untergang oder Stillstellung der Ausübung, die, wenn während der Versitzungszeit andauernd, zum Rechtsverlust führt.

IV.

Dernburg[81]) hat geltend gemacht, die Aufrechterhaltung unseres Satzes sei mit der späteren Ausweitung des Niessbrauches von einem Recht auf spezifische Nutzung zu einem Mittel, den pekuniären Ertrag eines Wertstückes dinglich zu gewähren (Beweis die spätere Veräusserlichkeit der Ausübung des Niessbrauchs), nicht in Einklang zu bringen; diese Entwicklung müsse folgerecht dazu führen, von der Veränderung der Nutzbarkeit abzusehen, wenn nur die Sache dieselbe bleibe. Der Zusammenhang ist aber nicht ersichtlich: wer die Ausübung der spezifischen Nutzung veräussert, geniesst sie in einem Aequivalent; er nutzt bei entgeltlicher Verfügung nicht anders, sondern nur Netto statt Brutto. Dagegen liesse sich jene Folgerung an Justinians Argumentationen bei Beseitigung des Einflusses der capitis deminutio minima und an die Ermöglichung der Erstreckung des Niessbrauchs auf die Erben anknüpfen. In der Tat haben die neueren Gesetzbücher, soweit ersichtlich,[82]) unseren

---

[80]) D. 8, 6, 14 pr. D. 7, 3, 34, 1 und 35. Noodt cit. behauptet fürs Justinianische Recht bloss einen persönlichen Anspruch auf Wiederherstellung, auch wenn der Gebrauch vor Ablauf der Versitzungszeit wieder möglich würde.

[81]) Pand. 1 § 254 Note 3.

[82]) So auch Schweiz. Civilgesetzentwurf (28. Mai 1904) Art. 739: die Nutzniessung geht unter mit dem vollständigen Untergang ihres Gegenstandes. Das Zürcher Gesetzbuch, Red. 1887, enthielt in § 298 ausdrücklich die Regel: wird ein Gebäude durch Zufall zerstört und von dem Eigentümer wieder aufgebaut, so wird der Niessbrauch daran wieder (gemeint: auch daran, nicht bloss an der area) wirksam.

Satz nirgends ausgesprochen. Darum ist er aber keineswegs schlechthin antiquiert, so wenig als er in spätklassischer Zeit in allen Richtungen residuäres Recht war. Beseitigt ist er mit jenem Stillschweigen nicht; es ist damit bloss ausgesprochen, dass auch beim Niessbrauch für die Auslegung des Bestellungsakts die allgemeinen Regeln gelten. Diese Auslegung aber wird nach wie vor bei der Frage, ob jede denkbare oder ob nur bestimmte Nutzungsweisen gewährt werden wollten, zunächst auf den typischen Sinn der zur Charakterisierung des Niessbrauchsobjekts[1] verwendeten Ausdrücke abstellen müssen. Neu ist nur, dass ein abweichendes Ergebnis, das aus klar erwiesenem id quod actum est und individueller Wortmeinung resultiert, die Vorhand haben soll. Lässt sich ein solcher Nachweis nicht erbringen, so werden auch heute Verfügungen, die der Testator eben doch anders verstanden hat, ihres Erfolgsinhaltes entleert werden können. In weit zahlreicheren Fällen aber wird, wo der Ausdruck deutlich ist, auch die Willensmeinung sich mit seiner objektiven Bedeutung decken. Dass aber spezifische Bezeichnungen heute weiter genommen werden als ehedem, dass z. B. der an einem See oder an einem Wohnhaus bestellte Niessbrauch an dem durch Entwässerung gewonnenen Ackergrund, an dem durch Brand blossgelegten Areal fortdauern solle, wird sich schwerlich als objektiver Sinn der Verfügung dartun lassen. Die Grenze menschlichen Erkennens, die je und je dem Richter sein verantwortungsvolles Amt erschwert hat, heischt heute so gut wie ehedem Durchschnittsauslegungsregeln und Respekt vor dem verwendeten Worte. Die Geradlinigkeit, mit der die Römer unseren Satz handhabten, schnitt freilich in ganz andrem Masse Prozessgelüste und richterliches Schwanken ab; die Rechtssicherheit, die sie verbürgte, war mindestens wert was die heute erstrebte Einzelrichtigkeit; diese war mit jener Auslegungsweise besser gewährleistet, weil sie den Verkehr und den Sprachgebrauch disziplinierte, d. h. sie zwang, erschöpfend und mit klaren aus sich selbst in ihrer Bedeutung erkennbaren Mitteln dem Willen Ausdruck zu leihen.

Zur
Geschichte der Basler Gerichtsordnungen.

Von

KARL STEHLIN.

Von den in den Basler Rechtsquellen publizierten sechs Gerichtsordnungen sind die beiden ältesten, die aus dem 14. Jahrhundert (A) und die von 1411 (B) blosse kurze Verordnungen über einige Punkte der Gerichtsorganisation und des Prozessgangs. Mit der Gerichtsordnung von 1457 (C) beginnen jene eigentlichen, wenn auch unvollkommenen Codifikationen des Prozess- und Civilrechts, deren letzte Redaktion, die Gerichtsordnung von 1719 (F) bis in unsere Zeiten in Geltung geblieben ist. Zwischen diesen beiden liegen zwei Redaktionen, von welchen die eine (E) mit annähernder Sicherheit ins Jahr 1557 gesetzt wird, während der Herausgeber der Rechtsquellen die andere (D) ohne zureichende Begründung dem Jahre 1539 zuweist.

Das letztere Datum wird schon vom Verfasser des Anhangs zu Band II der Rechtsquellen (S. 505 ff.) in Zweifel gezogen, zugleich aber auch der amtliche Charakter des Schriftstückes und somit seine Zugehörigkeit zur Serie der Gerichtsordnungen in Frage gestellt.

In den nachfolgenden Zeilen soll der Nachweis geleistet werden, dass die Gerichtsordnung D in der Tat eine amtliche Redaktion ist, dass sie aber nicht von 1539, sondern aus den Jahren 1518 oder 1519 stammt.

* * *

Zuvörderst ist zu untersuchen, welche Bewandtnis es mit der in den Rechtsquellen angenommenen Datierung vom Jahr 1539 hat.

Der Codex λ. III. 6 der öffentlichen Bibliothek, welcher dem Abdruck zu Grunde liegt, stammt aus dem Besitze des Bonifacius Amerbach. Die Niederschrift des eigentlichen Textes rührt offenbar

von einem berufsmässigen Schreiber her; auf dem Umschlage, an den Rändern und am Schlusse finden sich aber Zusätze von der höchst individuellen und berüchtigten Handschrift Amerbachs.

Auf dem Umschlage stehen, in der Anordnung eines Buchtitels, folgende Worte und Ziffern:

Von der Hand des Schreibers: Ordnung einss ersamen Gerichts der loblichen Statt Basell.

Darunter, von Amerbachs Hand: Ordnung des Stattgrichts zu Basell.

Darunter, von unbestimmter Hand: 1544.

Darunter, von Amerbachs Hand: Amerbach.

Auf der untern Hälfte des Blattes folgen dann, in der Anordnung eines Schrifttextes, eine Anzahl Notizen von Amerbachs Hand: Zuerst das Prooemium der Gerichtsordnung von 1457 (C); hierauf ein Erlass von „a° 1485, Jovis p. Ulrichi," inhaltlich übereinstimmend mit der Ratserkanntnis Rq. No. 171; endlich noch einige ähnliche Citate von Ratserkanntnissen. Zu Anfang dieser Textzeilen, am Rande beginnend und zum Teil über die erste Zeile hinweggeschrieben, stehen, ebenfalls von Amerbachs Hand, die Worte: Die Ernüwerung etlicher Artiklen der Grichtsordnung | von beden Rethen | beschehen exaltationis | sce X ao 1539 (oder 1534). Die zwei letzten Ziffern sind korrigiert, die vorletzte könnte ursprünglich eine zwei gewesen sein, bei der letzten ist es zweifelhaft, ob 4 in 9 korrigiert ist oder umgekehrt 9 in 4.

Dem Herausgeber der Rechtsquellen ist nun ohne Zweifel darin beizupflichten, dass die in der Titelschrift stehende Zahl 1544 das Datum der Copie bedeutet und mit dem Entstehungsjahr des Textes nichts zu tun hat. Dagegen ist es wirklich nicht recht erklärlich, wieso die zweifelhafte Ziffer in Amerbachs Sudelei auf den Inhalt des Codex bezogen werden konnte. Die Angabe „Ernüwerung etlicher Artiklen der Grichtsordnung" passt gar nicht auf diesen Text, der vielmehr eine Compilation aus der Gerichtsordnung von 1457 und den verschiedenen seither ergangenen Einzelgesetzen ist. Ueberhaupt aber hat Amerbach, wie ersichtlich, den Umschlag des Codex als Notizblatt für Excerpte benutzt, welche mit dem Texte in gar keinem unmittelbaren Zusammenhange stehen, und es ist nicht einzusehen, weshalb gerade das flüchtigste dieser Excerpte als Ueberschrift des Codex gedeutet werden sollte.

Insonderheit wäre, wie der Verfasser des Anhangs von Band II der Rechtsquellen zutreffend hervorhebt, die Datierung des Codex Amerbach vom Jahre 1539 unvereinbar mit der Annahme, dass dieser Text eine amtliche Redaktion darstelle. Denn in der folgenden Gerichtsordnung von 1557 (E) wird als Grund, weshalb eine Erneuerung des Gesetzes notwendig erschienen sei, unter anderm der Umstand angeführt, dass bei der Birsigüberschwemmung von 1529 „das alt Buch der Grichtsordnung zum Teil ertrunken, an viel Orten verwüst und verplichen“ sei. Die durch den Erlass der Gerichtsordnung von 1557 ausser Kraft gesetzte offizielle Redaktion muss daher älter gewesen sein als 1529. Entweder war es die Gerichtsordnung von 1457 (C), oder eine spätere, aber jedenfalls nicht eine von 1539. Bezüglich des Codex Amerbach aber hat man nur die Wahl, ihn entweder für eine blosse Privatarbeit zu halten, oder aber in ihm eben den Text der im Jahr 1529 „zum Teil ertrunkenen“ Gerichtsordnung zu erblicken.

Gegen die letztere Annahme scheint nun allerdings eine Tatsache zu sprechen, welche wahrscheinlich die unglückliche Herbeiziehung des Jahres 1539 wesentlich mitverschuldet hat. Unter den zahlreichen Einzelerlassen, welche mit Eingangsformel und Datum in den Text aufgenommen sind, finden sich auch zwei aus den Jahren 1536 und 1537. Wenn wir zu der Annahme genötigt wären, dass diese Artikel schon der ursprünglichen Redaktion angehören, so wäre natürlich eine frühere Datierung in der Tat unmöglich. Allein die beiden Erlasse bilden die letzten Artikel der Compilation, und es erscheint daher nicht ausgeschlossen, dass sie erst nachträglich angehängt worden sind, wie denn auch Amerbach selbst hinter dem vom Schreiber abgeschlossenen Texte noch Ratserkanntnisse von 1540, 1541 und 1542 hinzugeschrieben hat.

Prüfen wir die Möglichkeit solcher nachträglichen Zusätze weiter, so bemerken wir, dass gegen Ende des Textes die Daten einer ganzen Reihe von Artikeln sich in annähernd chronologischer Ordnung folgen, während im frühern Verlaufe die Ratserkanntnisse ohne Rücksicht auf ihr Datum an denjenigen Stellen eingereiht wurden, wo sie ihrem Inhalt nach am ehesten hinzupassen schienen. Die chronologisch geordneten Erlasse beginnen mit Art. 159, welcher zwar im Codex ohne Datum aufgeführt ist, aber laut dem Nachweis des Herausgebers (Note 93) ins Jahr 1521 gehört. Vor Art. 159 aber, in dem nicht chronologisch angeordneten Teil, findet

sich kein Erlass, der später wäre als 1518. Zieht man nun noch ferner in Betracht, dass der eben genannte Art. 159 Bestimmungen aufstellt, durch welche ein früherer Artikel (103) ausser Kraft gesetzt wird, so legt sich die Vermutung sehr nahe, dass Art. 159 samt allen folgenden erst nachträglich angehängt worden sei. Der ursprüngliche Text würde somit bloss bis Art. 158 reichen und müsste jedenfalls vor dem Jahr 1521 redigiert worden sein.

Diese Vermutung wird aber zur Gewissheit, wenn man die folgenden Stellen aus dem Gerichtsprotokoll des Jahres 1520 vergleicht:

Urtheilsbuch 1520. Mitwoch nach trium Regum (Jan. 11).

In Sachen der Erben Berbeli Langboms „so die Geswüsterti, „so Vater und Muter halp sin Geswüsterti gwesen sind, allein „zeerben vermeinen, und aber die andern Geswüsterti, so allein „Vater halp des abgegangnen Geswüsterti gwesen sind, ouch „zeerben verhofen lut des Artikels der Grichtzordnung, da ist „nach Verhör Clag, Andtwurdt und des anzeigten Artikels erkannt, das es bi dem Artikel plyben und des abgangnen „[ergänze: Hab und Gut] von sinen hievor gemelten Geswüsterti „glichlich geerbt werden sollen.“

Der angezogene Artikel kann nur Art. 157 der Gerichtsordnung D sein, eine Ratserkanntnis von 1512, welche die Gleichstellung der halbbürtigen und vollbürtigen Geschwister zum ersten Mal gesetzlich einführte. In der Gerichtsordnung von 1457 findet sich keine solche Bestimmung.

Urtheilsbuch 1520. Mittwoch Sant Johans Baptisten Tag siner Enthouptung (Aug. 29).

„In der Sach des Fridens zwüschen Ludwigen David eins „und Conraten David sinem Bruder anders Teils, als jetz „Ludwig sin Red etlicher Mass us eim Buch getan hat, und „der ander Teil meint, jm das nit gestattet werden, sunders „das sich Ludwig den Fürsprechen verglichen solle, da ist „erkant worden, diewyl Ludwig Davidt sich sins Fürsprechen „verzigen hat [und] sin Red selbs tut, das er dann, wie die „Fürsprechen dis Grichtz tund, sich jnen lut des Artikels der „Grichtzordnung verglichen solle.“

Art. 75 der Gerichtsordnung D, welcher den Parteien gestattet, auf die Fürsprechen zu verzichten und ihre Rede selbst zu tun, gibt sich ausdrücklich als eine Modifikation des zehnten (in der Numerierung der gedruckten Rechtsquellen des neunten) Artikels

der Gerichtsordnung von 1457. Die Stelle kann daher nur auf die Gerichtsordnung D, nicht auf die vorhergehende bezogen werden.

Urtheilsbuch 1520. Donnerstag vor Nativitatis Marie (Sept. 6). In der Streitsache zwischen Ruprecht Winter und Heinrich Ysenflam wird vor Gericht verlesen „ein Artikel der Grichtz„ordnung, wysend, wann zwei Eegemecht einandern jr varend „Gut uf einen Widerfall vergaben und vermachen, wie das „Letstlebent nach Bezalung der Schulden das übrig jm ver„macht Gut nit wyter dann zu sinem zimlichen Gepruch, „Nutzen und zu siner kuntlichen Lipssnarung niessen, sonders „des geverlich nützit hingeben, verendern noch entweren solle, „und ob das darüber beschee und sich das kuntlich in Recht „erfunde, das alsdann sollich angefallen Gut, sovil des ist, „des abgangnen Erben dannenthin ein vervangen Gut und „jnen heymgefallen sin solle, zu glicher Wys, als ob sy das „ererbt hetten, etc.“

Die Stelle ist ein wörtliches Citat aus der Gerichtsordnung D Art. 106. Die Gerichtsordnung von 1457 enthält diese Sätze nicht.

Es geht aus den angeführten Protokolleinträgen mit aller Deutlichkeit hervor, dass die Gerichtsordnung D im Jahr 1520, und zwar schon zu Anfang des Jahres (11. Januar) als offizielle Redaktion zu Recht bestand. Da andrerseits ein Erlass vom 18. November 1518 als Art. 43[a] in dieselbe aufgenommen ist, so ergibt sich, dass ihre Entstehungszeit in das Ende des Jahres 1518 oder ins Jahr 1519 fallen muss. Daraus folgt aber weiter, dass alle Artikel von spätern Datum als nachträgliche Anhänge zu erklären sind und die ursprüngliche Redaktion mit Art. 158 abschloss.

Als Bestätigung hiefür mag noch eine fernere Stelle aus dem Gerichtsprotokoll angeführt werden:

Urtheilsbuch 1522. Dienstag nach Apolonie.
Dorothea Mülleri erklärt, ihrem Ehemann ihr liegendes und fahrendes Gut „nach der nüwen Ordnung Sag“ vermachen zu wollen.

Die hervorgehobenen Worte gehen augenscheinlich auf die Satzungen des Art. 159, und es stimmt mit dem Gesagten völlig überein, dass diese Bestimmungen im Urteilsbuch nicht als Artikel der Gerichtsordnung, sondern als eine für sich bestehende neue Ordnung bezeichnet werden.

* * *

Die Feststellung des Datums 1518/19 bringt die Gerichtsordnung D in eine nahe Beziehung zu dem Entwurfe, welcher als Anhang zu Band II der Rechtsquellen abgedruckt und vom Verfasser der beigefügten Schlussbemerkung mit überzeugenden Gründen in die Jahre 1515—21 gewiesen wird. Der Entwurf, bei weitem die beste gesetzgeberische Arbeit im Basler Rechtsgebiet vor 1719, verdankt seine Entstehung ohne Zweifel dem gleichen Anstosse, aus welchem zuletzt die viel geringere Gerichtsordnung D hervorging.

Es ist zu vermuten, dass beide das Werk jener neun Verordneten sind, welche im Jahr 1497 bestellt worden waren, um der Stadt Regiment und Ordnungen einer eingehenden Durchsicht zu unterziehen.[1]) Die Aufgabe dieser Kommission war nämlich nicht, wie man bisher annahm, auf die Behandlung der verfassungsrechtlichen Statuten beschränkt, sondern sie erstreckte sich offenbar auf eine Revision der mangelhaften Partien in der gesamten Gesetzgebung. So ist insbesondere nachweisbar, dass die Neunerkommission zwischen den Jahren 1497 und 1506 eine sogenannte Reformationsordnung, das heisst ein Polizei- und Strafgesetz (betreffend Gotteslästerung, Eidbruch, Feiertage, Spiel, Ehebruch, Zutrinken) ausgearbeitet hat.[2]) Und da nun einerseits der Text der Gerichtsordnung D an mehreren Stellen die deutlichen Spuren einer Vorberatung durch eine Spezialkommission an sich trägt, andererseits das Kollegium der neun Verordneten bis in die 1520er Jahre fortbestand,[3]) so darf beinahe als sicher angenommen werden, dass die Revision der Gerichtsordnung auf die Tätigkeit jener Gesetzgebungskommission zurückzuführen ist.

Aus welchem Grunde der vorhandene schöne Entwurf dem ziemlich dürftigen Machwerk, das schliesslich zum Gesetz erhoben wurde, weichen musste, lässt sich aus dem Inhalt der erstern und der Form der letztern vielleicht erraten. Der Entwurf enthält auf

---

[1]) Vergl. Heusler, Verfassungsgeschichte der Stadt Basel, S. 419.

[2]) In den Rechtsquellen nicht aufgenommen. Alter Druck im Mandatenbuch X N° I[a]. Konzepte und Reinschrift St. 119. B. 1.

Im ersten Konzept sind die neun Verordneten als Verfasser genannt, und zwar in der gleichen Zusammensetzung wie bei ihrer Bestellung im Jahre 1497 (E. B. 159[v.]). Im Jahre 1506 hat sich der Mitgliederbestand der Kommission bereits teilweise verändert (Mitgliederliste von 1506 in der Lade: Eide und Ordnungen).

[3]) Vergl. die Besetzungen von 1520, im OB f° 183[v.], und von 1529, ebenda auf dem zweiten Vorsetzblatt.

gewissen Gebieten eingreifende Aenderungen des bisherigen Rechtszustandes, zu welchen man sich wohl nicht kurzer Hand und ohne einlässliche Vorberatung entschliessen mochte. Um nur Eines zu erwähnen, ist z. B. die Obervormundschaft der Zünfte (Art. 118) eine Neuerung, an deren Einführung der Rat später noch lange Jahre laborierte. Erwägen wir dies, so erscheint es erklärlich, dass man das Bedürfnis empfand, vorläufig und für einstweilen einmal die zersplitterten bestehenden Satzungen, ohne materielle Aenderungen, zum Gebrauche der Gerichtsbehörden zusammenzufassen. Die Form der Gerichtsordnung D entspricht dieser mutmasslichen Entstehungsgeschichte; der Text ist eine höchst anspruchslose Compilation, in welcher nicht bloss die vorhandenen Einzelgesetze ohne redaktionelle Ueberarbeitung, sondern gelegentlich sogar Protokollbeschlüsse der vorberatenden Kommission (Art. 42, 75, 93) in unverändertem Wortlaut aneinandergereiht wurden.

Die Beratungen der Gesetzeskommission dauerten auch nach Erlass der Gerichtsordnung fort, wie denn die nachträglich beigefügten Artikel 159 ff. und 162 ff. vom Jahre 1521 ebenfalls in der Form von Kommissionsanträgen dem Text angehängt wurden. Zur Ehre der Verordneten dürfen wir annehmen, dass sie die redliche Absicht hegten, nach Erdauerung der materiellen Neuerungen auf die methodische Redaktion des Entwurfes zurückzugreifen. Dass es nicht dazu kam, darf uns nicht verwundern, wenn wir bedenken, dass kurz nachher die bewegte Epoche der Kirchenreformation anbrach, welche Zeit und Kraft der Behörden anderweitig absorbierte und vielleicht sogar die Neunerkommission ihrer tüchtigsten Mitglieder beraubte.

Oeffentlich-rechtliche Vorteilsausgleichung.

Von

FRITZ FLEINER.

Staat und Gemeinde führen durch ihre Verwaltungstätigkeit den Bürgern Vermögenswerte zu. Von dem Schutz an, den das Eigentum des Privaten und der Eigentumsgenuss durch eine Vermehrung der Fürsorge für die öffentliche Sicherheit empfängt, bis herab zu der Wertsteigerung, welche die Liegenschaften eines abseits gelegenen Quartiers durch die Eröffnung einer städtischen Strassenbahn erfahren, ergiesst sich aus den öffentlichen Anstalten und Einrichtungen der Segen über jeden einzelnen Angehörigen eines Gemeinwesens. Für diese Vermögenswerte leistet der Bürger keine besondere Vergütung, denn es gehört zu den Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, den Gliedern des Gemeinwesens bestimmte Vorteile zukommen zu lassen. Dafür trägt jeder Bürger die öffentlichen Lasten, insbesondere die Steuerlast. Wenn die durch die öffentliche Verwaltung geschaffenen Vorteile das Vermögen der verschiedenen Bürger in verschiedenem Umfang bereichern, so bietet sich bei der Einschätzung des steuerpflichtigen Vermögens der Anlass, den Ausgleich [1]) herbeizuführen. Den rechtsgültig festgesetzten Steuerbetrag hat aber der einzelne Steuerzahler zu entrichten ohne Rücksicht darauf, in welchem Umfang er sein Vermögen und die öffentlichen Einrichtungen geniesst. Die Steuer trägt juristisch nicht den Charakter einer Vergütung für die von Staat und Gemeinde gewährten Vorteile.[2])

[1]) Der Ausdruck „Vorteilsausgleichung“ wird hier zur Bezeichnung der Ersatzleistung für einen empfangenen Wert in demselben Sinn verwendet, wie dies in dem Buch von Paul Oertmann: Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht, 1901, für das privatrechtliche Gebiet geschehen ist.

[2]) Fuisting, Die Grundzüge der Steuerlehre, 1902, S. 4. Dagegen kann bei der Beurteilung von Rekursen wegen Verletzung des Verbots der Doppelbesteuerung (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Art. 46

Dagegen kennt das moderne Verwaltungsrecht[3]) eine grosse Zahl von Fällen, in denen der Bürger für bestimmte besondere Vorteile und Nutzungen, die ihm aus öffentlichen Anstalten und Einrichtungen des Staates und der Gemeinden zufliessen, einen besondern Entgelt, als Ausgleichung für den ihm zugewandten Sondervorteil, schuldet. Die Erscheinungen, um die es sich handelt, liegen zerstreut über das ganze Gebiet des Verwaltungsrechtes hin. Zahlreiche Beispiele liefern die öffentlichen Arbeiten des Staats und der Gemeinden: Bau neuer Strassen, Brücken, Kanalisationen; Eindämmung von Flüssen; Anlegung von Deichen; Bewässerungs- und Entwässerungsarbeiten u. a. m. Es sei ferner hingewiesen auf die wirtschaftlichen Vorteile, die bestimmten Bevölkerungsklassen durch die staatliche Unfall- und Krankenversicherung u. dergl. zugewandt werden. Alle diese Gestaltungen weisen gemeinsame juristische Merkmale auf. Es rechtfertigt sich daher, sie auch im System zusammenzustellen und sie als eine einheitliche verwaltungsrechtliche Erscheinung aufzufassen.

Den Rechtsätzen, die alle die genannten Fälle beherrschen, liegt der Gedanke zu Grunde, dass durch bestimmte durch das Gemeininteresse gebotene Einrichtungen und Tätigkeiten des Staats und der Gemeinden gleichzeitig das private Interesse einzelner Personen in einer das Durchschnittsmass übersteigenden Weise begünstigt wird. Zur Ausgleichung dieses Sondervorteils wird, unabhängig von der Steuer, in öffentlich-rechtlicher Form dem begünstigten Privaten die Pflicht zur Entrichtung eines Entgelts auferlegt. Diese Vorteilsausgleichung findet jedoch nur statt, wenn eine besondere Rechtsvorschrift sie anordnet: sie hat sich in ganz bestimmten öffentlich-rechtlichen Instituten ausgeprägt.[4]) Einen all-

---

Abs. 2) für die Abgrenzung des Besteuerungsrechtes verschiedener Staaten der Umstand von Bedeutung werden, unter dem Schutz welcher Staatsgewalt sich das zu besteuernde Vermögen befindet. Vergl. Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts VIII (1882) S. 168.

[3]) Ueber Vergütungen für die Benützung staatlicher Einrichtungen im ältern Recht (Wege- und Brückengelder u. s. f.): Edgar Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1884, S. 565 fg. Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 1893, I S. 510 fg.

[4]) Es ist in Doktrin und Praxis bestritten, ob für das juristische Gegenstück der Vorteilsausgleichung, nämlich für die Schadenersatzpflicht des Staates und der Gemeinden für den Vermögensschaden, der einem Privaten durch rechtmässige Handhabung der öffentlichen Gewalt zugefügt wird, in allen oder nur in den durch die Ge-

gemeinen Rechtsatz gibt es nicht, der den Organen der öffentlichen Verwaltung die Möglichkeit eröffnete, nach Analogie der civilrechtlichen Bereicherungsklagen von dem Privaten eine Vergütung für die ihm durch die öffentliche Verwaltung zugewandten Vermögenswerte zu verlangen.[5]) Ein solches Ansinnen würde stets auf den Einwand stossen,[6]) eine ungerechtfertigte Bereicherung liege nicht vor, denn dadurch, dass der Bürger die öffentlichen Lasten trage, habe er seinerseits den Anspruch auf alle möglichen Leistungen des Staates und der Gemeinden erworben. Es bedarf, damit die Verwaltungsbehörde von dem einzelnen Bürger einen besondern Entgelt erheben darf, einer speziellen Ermächtigung, die gleichzeitig darüber zu bestimmen hat, in welchem Umfang die Ausgleichung stattfinden soll.[7]) Fiskalische Rücksichten durchkreuzen dabei nicht selten die Erwägungen der Billigkeit, und von Staat zu Staat wechseln die Anschauungen.[8])

---

setzgebung speziell bezeichneten Fällen (Expropriation, widerrechtliche Verhaftung u. s. w.) dem geschädigten Privaten Ausgleichung (Geldersatz) geleistet werden muss. Vor allem sind hierüber zu vergleichen die Untersuchungen von Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. II (1896) §§ 53 und 54 („öffentlich-rechtliche Entschädigung") und von demselben Verfasser: Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht (1904) und die Arbeit von Gerhard Anschütz, Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmässige Handhabung der Staatsgewalt, 1897 (Verwaltungsarchiv Bd. V S. 1 fg.). — Die widerspruchsvolle Praxis des schweizerischen Bundesgerichts in dieser Materie ist zusammengestellt in dem Aufsatz von J. Fischer, Die Haftbarkeit des Staats und der Gemeinden für Schädigungen Privater durch legislatorische und administrative Erlasse (Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung Bd. I S. 177 fg., 185 fg., 193 fg.).

[5]) Das ist festzuhalten gegen Georg Eger, Das (preussische) Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, 2. Aufl. 1902, Bd. I S. 260. — Eger will den Satz, der den Condictionen, der actio de in rem verso und der actio contraria bei der negotiorum gestio zu Grunde liegt, verallgemeinern und auch auf die Beziehungen des Privaten zur öffentlichen Gewalt anwenden.

[6]) B. G. B. § 812; Schweizerisches Obligationenrecht Art. 70.

[7]) Auch die Gerichtspraxis anerkennt, dass eine vorzugsweise Belastung eines Bürgers zum Zwecke der Vorteilsausgleichung nicht gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit verstösst, sondern dass sie im Gegenteil ein Gebot der Gerechtigkeit verwirklicht. Vergl. Fuisting, Grundzüge der Steuerlehre S. 9 fg. Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts IV (1878) S. 380, XII (1886) S. 441. XXVI Abt. 1 (1900) S. 72, XXVII Abt. 1 (1901) S. 467.

[8]) Im einen Staat werden die Kosten für die öffentliche Beleuchtung als allgemeine Gemeindeausgaben betrachtet und aus der allgemeinen Kasse bezahlt, im andern Staat wird von den Strassenanliegern eine „Beleuchtungsgebühr" erhoben.

Aber überall kann von einer gerechten Ausgestaltung des Rechtsinstitutes nur dann gesprochen werden, wenn die auferlegte besondere Leistung sich darstellt als eine Vergütung für einen besondern Vorteil, so wenig entwickelt im Einzelnen auch der Massstab sein mag, an dem Vorteil und Ausgleichung gemessen werden.[9])

Nicht jeder von der öffentlichen Verwaltung gewährte Sondervorteil bietet den Anlass zu öffentlich-rechtlicher Vorteilsausgleichung. Das Institut umfasst nur jene Fälle, bei denen die Vergütung in einer Form des öffentlichen Rechtes erhoben wird. Auszuscheiden von dieser Erörterung sind daher alle die Verhältnisse, in denen die öffentliche Verwaltung sich auf den Boden des Privatrechts begibt und ihre Leistungen den Angehörigen des Gemeinwesens nicht anders als ein beliebiger Privatmann anbietet. Dann hat der Bürger Anspruch auf eine Nutzung des Unternehmens nur, wenn er die dafür festgesetzte Vergütung bezahlt. Diese aber stellt sich dar als eine gewöhnliche privatrechtliche Schuld. Besonderheiten des öffentlichen Rechtes greifen in solchen Gestaltungen nicht Platz. Die juristische Schwierigkeit liegt jedoch darin, festzustellen, auf welche Betriebe des Staats und der Gemeinden das Privatrecht, und auf welche das öffentliche Recht Anwendung findet.[10]) Es sei hingewiesen auf städtische Gas-, Wasser-, Elektrizitätswerke, Bad-

---

[9]) Das schweizerische Bundesgericht hat wiederholt erklärt, es sei unzulässig, bestimmten Grundeigentümern Beiträge als Vorzugslasten zu den Kosten einer Flusskorrektion, der Trockenlegung eines Sumpfes und ähnlicher öffentlicher Arbeiten aufzulegen, wenn sich diese besondere Belastung nicht als Entgelt für einen Sondervorteil (Mehrwert ihrer Grundstücke) darstelle. Das Bundesgericht hat diese Auffassung teils durch die Berufung auf die in den Kantonsverfassungen enthaltene Gewährleistung des Eigentums, teils durch den Hinweis auf die Rechtsgleichheit (Bundesverfassung Art. 4) begründet. Vergl. z. B. Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts III (1877) S. 512, XVI (1890) S. 22.

[10]) Vergl. über diese Frage die Ausführungen im Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich von R. v. Landmann, 4. Aufl. bearbeitet von Rohmer, Bd. I (1903) S. 31 fg., 33 fg. Ferner ist zu vergleichen: Jebens, Polizeiliche Gemeindeanstalten (Preussisches Verwaltungsblatt Bd. XXII S. 329 fg.). Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II §§. 51 und 52 (öffentliche Anstalt). Riesenfeld, Kaufmannseigenschaft und Eintragungspflicht der Kommunalverbände nach dem neuen Handelsgesetzbuch (Preussisches Verwaltungsblatt Bd. XX S. 106 fg.); vergl. dazu die Besprechung von Stier-Somlo im Verwaltungsarchiv X S. 521. Vergl. ferner Preussisches Verwaltungsblatt XXI S. 54, 56, 65, 122; XXIV S. 4, 6, 516. Haurion, Précis de droit administratif, 4 éd. 1901, p. 470 suiv. (services publics communaux).

anstalten, Schlachthäuser, Lagerhäuser, Kanalisationen, Abfuhrwesen, Strassenbahnen, Post, Telegraph, Telephon u. a. m. Die neuere Entwicklung zielt darauf ab, für den Betrieb dieser Unternehmungen und für deren Geschäftsverkehr mit dem Publikum die Sätze des Privatrechts zu ersetzen durch Vorschriften des öffentlichen Rechtes. Man denke an die Bestimmungen, die das Vermögen solcher Anstalten vor der Beschlagnahme durch die Gläubiger schützen,[11]) dem Betrieb die Möglichkeit zu weiterer Ausdehnung durch die Verleihung des Expropriationsrechtes verschaffen, die Eintreibung der für die Benützung geschuldeten Vergütungen erleichtern sollen u. dergl. Es geht nicht an, diese verschiedenen Unternehmungen durch eine allgemein gültige Formel juristisch zu charakterisieren. Es muss vielmehr für eine jede von ihnen aus der historischen Entwicklung und aus der Gesamtanschauung des heute für sie geltenden Rechtes heraus die Entscheidung darüber abgeleitet werden, ob sie dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht untersteht.[12])

Aus der grossen Zahl der Gestaltungen, in denen sich die Vorteilsausgleichung in öffentlich-rechtlichen Formen vollzieht, ragen einige Erscheinungen durch juristisch schärfere Umrisse heraus. Von ihnen soll in den nachfolgenden Ausführungen allein die Rede sein.

1. Zunächst sei der freiwillig übernommenen Vorteilsausgleichung erwähnt. Es kommt häufig vor, dass sich die Verwaltungsbehörde zur Durchführung einer öffentlichen Arbeit (Errichtung einer neuen Strasse, einer Brücke, eines Stauwehrs u. s. w.) nur versteht, sofern sich jene Privatpersonen, denen das Unternehmen in besonderem Masse wirtschaftliche Vorteile bringt, freiwillig zu finanziellen Beitragsleistungen verpflichten. Die deutschen und die schweizerischen Gerichte erblicken in derartigen Zusicherungen zu Gunsten eines öffentlichen Unternehmens gewöhnliche privatrechtliche Verträge.[13]) Anders die französische Praxis. Sie

---

[11]) F. Meili, Die Schuldexekution und der Konkurs gegen Gemeinden (Zeitschrift für Schweiz. Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. IV S. 115 fg.). Regelsberger, Pandekten I S. 417 fg. Karl Goez, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg, 1902, S. 369 fg.

[12]) Das wird gut ausgeführt in einer Entscheidung des preussischen Oberverwaltungsgerichts vom 27. Juni 1893 (Entscheidungen des königlich preussischen Oberverwaltungsgerichts XXV S. 141 fg.)

[13]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II S. 278. Germershausen, Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preussen, 2. Aufl. 1900, I S. 306.

leitet aus solchen Zusagen (offres de concours) öffentlich-rechtliche Zahlungspflichten ab und verweist demgemäss daraus entstehende Streitigkeiten vor die Verwaltungsgerichte (Conseil de préfecture und Conseil d'Etat). Begründet wird diese Auffassung zunächst durch den Hinweis auf den engen Zusammenhang solcher Verträge mit einem öffentlichen Unternehmen (travaux publics) und ferner durch die Erwägung, jede offre de concours enthalte eine Vorteilsausgleichung für den Mehrwert (la plus-value), den das Vermögen des Privaten durch die Geschäftsführung der öffentlichen Verwaltung empfange.[14])

2. Eine andere Möglichkeit, zu einer öffentlich-rechtlichen Vorteilsausgleichung zu gelangen, wird mit der Bildung von Ver-

---

Otto Stölzel, Rechtsweg und Kompetenz-Konflikt in Preussen, 1901, S. 236 (Zusammenstellung der Judikatur daselbst in den Anmerkungen 43 und 44). Der deutschen Praxis ergibt sich die privatrechtliche Natur des Verhältnisses entweder aus dem Umstand, dass der Private die Betragspflicht ohne jeden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungsgrund kraft eines privatrechtlichen Titels (Vertrag) übernommen hat, oder aber aus der Tatsache, dass den Inhalt des Vertrages ein Versprechen von Vermögenswert, also (!) ein privatrechtliches Versprechen bilde. Vergl. das Erkenntnis des obersten Landesgerichts für Bayern vom 13. Juni 1881 (Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiet des Verwaltungs- und Polizeistrafrechts II S. 443); Urteile des deutschen Reichsgerichts vom 1. Oktober 1887 (Seufferts Archiv Bd. 43 S. 333) und vom 22. September 1888 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 22 S. 285). Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. VI Nr. 836. — Für die mit der deutschen Praxis übereinstimmende Auffassung der schweizerischen Judikatur: Entscheidungen des Bundesgerichts VII (1881) S. 547. — In einem Rechtsfall, welcher der Beurteilung der Gerichte des Kantons Basel-Stadt unterlag, war streitig, ob Verjährung eingetreten sei für eine von der Einwohnergemeinde Basel gegen einen Privaten erhobene Forderung auf Zahlung vertraglich übernommener Strassenerstellungs-Beiträge. Die Entscheidung hing davon ab, ob die kürzere, für privatrechtliche Ansprüche eingeführte Verjährungsfrist von zehn Jahren oder die für öffentlich-rechtliche Forderungen bestimmte längere Verjährungsfrist abgelaufen war. Die beiden Instanzen erblickten in der vertraglichen Zusage die Begründung eines privatrechtlichen Verhältnisses und wiesen die Klage der Einwohnergemeinde ab. Urteil des Basler Civilgerichts vom 29. Mai 1901 und des Basler Appellationsgerichts vom 8. Juli 1901.

[14]) Hauriou, Précis de droit administratif, 4 éd. 1901, p. 712. Laferrière, Traité de la juridiction administrative, 2me éd. 1896, I p. 561, II p. 127. Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, 1886, S. 360. — Derselben Auffassung hat sich die österreichische Praxis angeschlossen. Bresiewicz, Das Recht der öffentlichen Arbeiten (Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung XII S. 177). Tezner, Die Privatrechtstitel im öffentlichen Recht (Archiv für öffentliches Recht IX S. 491).

bänden des öffentlichen Rechts erreicht.[15]) Der Staat kann die Fürsorge für die Arbeiter, für die Sicherung des Grundeigentums gegen die Meeresflut u. dergl. zu seiner Aufgabe machen, aber deren Durchführung besondern unabhängigen Verbänden der Interessenten oder besondern Anstalten übertragen.[16]) Diese stattet er mit allen erforderlichen Machtmitteln aus, verleiht ihnen seine Unterstützung (Staatszuschüsse, Staatsschutz u. s. w.), verpflichtet sie aber andrerseits, den Personen, denen diese staatliche Fürsorge gilt, die bestimmten Leistungen (Unterstützungen bei Krankheit, bei Unfall, im Alter; Uferschutz u. s. w.) zu gewähren. Die Bürger, die dadurch wirtschaftliche Vorteile empfangen, können zu Beiträgen an das Unternehmen angehalten werden. Die Beitragspflicht wird ihnen durch Rechtssatz auferlegt. Sie wurzelt in demselben öffentlichrechtlichen Verhältnis, dem der Fürsorgeanspruch entspringt und besitzt um deswillen den Charakter einer durch das öffentliche Recht auferlegten besondern Last (Abgabe).[17]) Unerheblich ist, ob die Beiträge von vornherein auf bestimmte Summen festgesetzt sind, oder ob sie für den Einzelnen abgestuft werden nach den Vorteilen, die ihm aus dem Unternehmen zufliessen. Bilden die Interessenten selbst die Mitglieder des Verbandes, so wird die Beitragspflicht durch die Mitgliedschaft begründet, und die Vorteilsausgleichung nimmt den Charakter des durch das öffentliche Recht geregelten Mitgliederbeitrages, der Verbandlast, an.[18]) Ein interessantes Beispiel hiefür

---

[15]) Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1886. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht I (1868) S. 765 fg. und ferner: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887, S. 27 fg. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 250 fg.

[16]) Dies ist geschehen für die Kranken-, Unfall-, Invaliditäts- und Altersversicherung des deutschen Reichsrechts. Auf diese Verhältnisse finden Begriff und Rechtssätze der Versicherung im technischen Sinn keine Anwendung; es handelt sich um staatliche Fürsorge. Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs, 4. Aufl. 1901, III S. 268 fg. Für die vielumstrittene Frage nach der rechtlichen Natur der Arbeiterversicherung sind zu vergleichen die Literaturangaben bei Laband a. a. O. III S. 262, 268, bei R. Piloty, Das Reichs-Unfallversicherungsrecht I S. 163, und bei L. Lass, Arbeiterversicherungsrecht (in Holtzendorff und Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft II S. 761 fg.).

[17]) Vergl. L. Lass a. a. O. 767 fg. Ferner Otto Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preussen, S. 331 fg.

[18]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II S. 284 fg. Otto Stölzel a. a. O. S. 246 (Deichangelegenheiten). Ferner Otto Stölzel, Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, 1897, § 47 Nr. 1148. —

hat das französische Verwaltungsrecht in den „Associations syndicales autorisées“ geschaffen: Zwangsvereinigungen von Grundeigentümern zur Ausführung der öffentlichen Arbeiten, welche die Liegenschaften gegen Gefährdung schützen oder ihre Verwertbarkeit steigern sollen.[19]) Hierher zu zählen sind ferner die Deichverbände des preussischen Rechtes, die Zwangsgenossenschaften für Bewässerung und Entwässerung, die Wuhrgenossenschaften[20]) u. s. w.

3. Die zuletzt erwähnten Gestaltungen enthalten nicht selten Anklänge an die reinste Form des Institutes: die Vorteilsausgleichung, die durch einseitige Auferlegung einer besondern öffentlichen Last (Vorzugslast) vollzogen wird.[21]) Den Uebergang vermittelt die „Association syndicale forcée“ des französischen Verwaltungsrechts: Wenn die Mehrheit der Grundeigentümer einer Ortschaft sich weigert, eine zum Schutze der Grundstücke von der staatlichen Verwaltungsbehörde als dringlich erklärte öffentliche

---

Den geschichtlichen Uebergang von der Fürsorge für bestimmte öffentliche Aufgaben durch Interessentenverbände zur Uebernahme des betreffenden Zweiges durch die Staatsverwaltung schildert Gierke, Genossenschaftsrecht I S. 765 fg.

[19]) Die Gesetze zählen die Arbeiten erschöpfend auf, für welche den „associations syndicales“ durch ein Autorisationsdekret der Beitrittszwang gewährt werden kann: a) défense contre la mer, les fleuves, les torrents et rivières navigables ou nonnavigables, b) Curage (Ausbaggerung), approfondissement, redressement et régularisations des canaux et cours d'eau non navigables et flottables et des canaux de dessèchement et d'irrigation; c) dessèchement des marais; d) étiers (canaux d'amenée de l'eau de mer dans les marais salants) et ouvrages nécessaires à l'exploitation des marais salants; e) assainissement des terres humides et insalubres; f) assainissement dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux; g) ouverture, élargissement, prolongement et pavage de voies publiques et de toute autre amélioration ayant un caractère d'intérêt public dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux; h) irrigation et colmatage (Erhöhung niedrigen Bodens durch Ueberschwemmung); i) drainage; k) chemin d'exploitation et de toute autre amélioration agricole d'intérêt collectif; l) défense contre les vignes phylloxérées; m) défense des terrains en montagne; n) confection du cadastre u. a. m. Hauriou, Précis de droit administratif pag. 724 suiv. Christophle, Traité théorique et pratique des travaux publics (2me éd. par Auger), 1889 I pag. 106 suiv.

[20]) Für das deutsche Recht: Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 75 fg. Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 27 fg. Paul Schoen, Das Recht der Kommunalverbände in Preussen, 1897, S. 12. — Für das schweizerische Recht: Eugen Huber, System und Geschichte des schweiz. Privatrechts, I (1886) S. 160.

[21]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II S. 277, hat diese Gestaltungen unter dem Namen der „Vorzugslast“ zusammengefasst.

Arbeit vorzunehmen[22]) und zu diesem Behufe eine „Association syndicale autorisée“ (mit Beitrittszwang) zu bilden, so darf der Präfekt des Departements die Arbeit von Staatswegen ausführen lassen. Dann ist er jedoch verpflichtet, aus dem Kreise der beteiligten Grundeigentümer Sachverständige (syndics) zu ernennen, welche die Kosten der Arbeit auf die einzelnen Grundeigentümer verlegen nach Massgabe der Werterhöhung, die jedes Grundstück infolge der Durchführung der öffentlichen Arbeit erfahren hat.[23]) Hier liegt in Wahrheit keine „association“ mehr vor; es handelt sich vielmehr um eine durch den Staat an Stelle der zunächst Verpflichteten verfügte Ersatzvornahme und nachherige Eintreibung der Kostenbeiträge.[24])

Das bekannteste Beispiel einer Vorzugslast bildet die Beitragspflicht, kraft deren Private, unabhängig von der Steuerpflicht, zu finanziellen Leistungen an ein öffentliches Unternehmen herangezogen werden.[25]) Es begründet rechtlich keinen Unterschied, ob die Gesamtsumme aller Beiträge die Kosten der ganzen öffentlichen Einrichtung decken soll oder ob die Beiträge lediglich Zuschüsse an den Aufwand des Unternehmens liefern. Diese dem begünstigten Bürger auferlegte Last besteht in der grossen Mehrzahl aller Fälle in der Pflicht zu einer Geldzahlung.[26]) Der Beitrag stellt somit eine Form der öffent-

---

[22]) Eine „Association syndicale forcée“ darf jedoch nur gebildet werden für travaux de défense contre les eaux, de curage, de desséchement des marais. Hauriou, Précis de droit administratif pag. 729.

[23]) Christophle, Travaux publics, I pag. 108—115; 119—122. Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, 1886, S. 361 fg.

[24]) Der französische Kompetenzkonflikts-Gerichtshof (Tribunal des conflits) hat in einem Urteil vom 9. Dezember 1899 (Dalloz, Jurisprudence générale 1901 III 42), sogar die Association syndicale autorisée als ein reines „établissement public“ bezeichnet; um so mehr gilt dies für die Association forcée.

[25]) v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, 1880, S. 569 fg. Goez, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg S. 499 fg. Otto Ehlers, Die Stellung der Gebühr im Abgabensystem (Finanz-Archiv XIII (1896) S. 439 fg.). F. Neumann, Das öffentliche Interesse mit Bezug auf das Gebühren- und Steuerwesen (Annalen des Deutschen Reichs Bd. XIX (1886) S. 357 fg.). F. Neumann, Die Steuer und das öffentliche Interesse, 1887. Fuisting, Grundzüge der Steuerlehre S. 5 fg.

[26]) Von andern Arten der Vorzugslasten soll in diesem Zusammenhang ausführlicher nicht gesprochen werden: von der an vielen Orten bestehenden Pflicht der Hausbesitzer, die Strasse zu reinigen, die Trottoirs zu unterhalten u. a. m. Vergl. darüber Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II S. 279. A. W. Jebens,

lichen Abgabe dar; er bildet juristisch das Seitenstück zu Steuer und Gebühr.[27]) Wirtschaftlich dient er dazu, die Kosten eines öffentlichen Unternehmens ganz oder zum Teil zu decken.[28]) Der Rechtssatz, der die Beitragspflicht ausspricht, kann der Verwaltungs-

---

Verwaltungsrechtliche Aufsätze, 1899, S. 209 fg. („Die Strassenreinigungslast"), S. 408 fg. („Neueres vom Bürgersteige"). Germershausen, Wegerecht I S. 53 fg. und die dort citierten Gerichtsurteile. Hauriou, Précis de droit administratif p. 665. Gustav Cohn, Ueber die Strassenreinigungspflicht der Hausbesitzer (Verwaltungsarchiv XI S. 296). Zu vergleichen ist ferner der Aufsatz von Linckelmann über die Haftung der Stadtgemeinden für Unfälle auf den Bürgersteigen (Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 24 S. 244 fg.). Vergl. auch die Erkenntnisse bei Stölzel, Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte § 19 Nr. 303, 2003, 2050.

[27]) Die Praxis zählt den Beitrag zu den Gemeindeabgaben. Vergl. die Zusammenstellung bei Otto Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt S. 141 fg. — Das schweizerische Bundesgericht ist deshalb in dem Urteil vom 22. Juli 1887 auf die Entscheidung einer im Civilprozessverfahren geltend gemachten Klage des Kantons Bern nicht eingetreten, welche die Verurteilung von Privaten zur Zahlung von Beiträgen an die Juragewässerkorrektion verlangte. Entscheidungen des Bundesgerichts XIII (1887) S. 338.

[28]) Das kann auch für die Beurteilung der Beitragspflicht von Bedeutung werden. Die Gerichte des Kantons Basel-Stadt haben sich mit dieser Frage zu beschäftigen gehabt: Im Jahr 1897 hatte sich die schweizerische Centralbahn-Gesellschaft gegenüber dem Kanton Basel-Stadt durch Vertrag zur Verlegung der Elsässer-Linie und zur Errichtung eines neuen Güterbahnhofs (St. Johann) mitsamt dessen Zufahrtstrassen verpflichtet, wogegen der Kanton der Bahngesellschaft eine Subvention zusicherte. Nach Ausführung der Arbeiten überwies die Rechtsnachfolgerin der Centralbahngesellschaft, die Verwaltung der Schweiz. Bundesbahnen, vertragsgemäss die Zufahrtsstrassen, als öffentliche Strassen, unentgeltlich dem Kanton. Dieser verlangte nun von den Anwändern der Zufahrtsstrasse (Entenweidstrasse) die gesetzlichen Strassenbeiträge, indem er sich darauf berief, er habe in der Subventionssumme, die er s. Zt. der Centralbahngesellschaft geleistet, u. a. auch den Gegenwert für diese Strassen ausgelegt; er dürfe daher seinerseits Strassenbeiträge von den Anwändern erheben, die durch die Anlegung der Strasse einen erheblichen Vermögensvorteil erlangten. Das Basler Civilgericht und das Basler Appellationsgericht haben (durch Entscheidungen vom 25. März 1904 und 16. Mai 1904) die Klage abgewiesen, da die Subvention des Kantons an die Bahngesellschaft dem ganzen Unternehmen gegolten und die allgemeine Sorge für das Gemeinwohl den Ausschlag für die Ausrichtung und Bemessung der Subvention gegeben habe; der Zuschuss sei somit nicht als spezieller Beitrag zu den Kosten der Erstellung der Zufahrtsstrassen gegeben worden; es sei unmöglich, in der Subvention die verschiedenen Zwecke zu scheiden. Da somit der Nachweis fehle, dass dem Kanton aus der Errichtung der Strasse Kosten erwachsen seien und wie hoch sich diese beliefen, so fehle die Grundlage für die Einforderung der Strassenbeiträge.

behörde die Anweisung erteilen, die Verhältnisse des einzelnen Falles zu berücksichtigen, so dass der Private keinen Beitrag zu zahlen hat, dem das Unternehmen keinen Vermögensvorteil zubringt.[29]) Nicht selten jedoch verbietet der Rechtssatz eine derartige individualisierende Bemessung. Er geht dann von der Durchschnittserfahrung aus, derzufolge durch ein bestimmtes Unternehmen (Anlegung einer Strasse u. s. w.) das Vermögen bestimmter Personen (der Anlieger) in der Regel eine Werterhöhung erfährt, um daraus für diese alle eine Beitragspflicht abzuleiten; ihr kann sich auch derjenige aus ihrem Kreise nicht entziehen, für den das Unternehmen von keinem Vorteil ist.[30])

In den erörterten Erwägungen findet die Pflicht zur Leistung von Strassenbeiträgen ihre Rechtfertigung.[31]) Gesetz und Verordnung haben sie in den einzelnen Staaten verschieden ausgestaltet: die Beitragspflicht kann bloss für Anlegung neuer oder zugleich auch für Verbreiterung bestehender Strassen vorgesehen sein; sie kann die Bestreitung der gesamten Kosten oder nur eine Quote von diesen umfassen u. s. w. Stets trifft sie nur die Personen, die Grundeigentum längs der Strasse besitzen. Die Vorteilsausgleichung wird rein mechanisch bemessen. Dabei bleibt die Tatsache unberücksichtigt, dass durch Anlegung einer neuen Strasse sehr häufig eine erhebliche Wertsteigerung auch für Liegenschaften eintritt, die sich nicht unmittelbar an dem neuen Strassenzug befinden. Eine neue Strasse kann ein ganzes bisher abseits gelegenes Quartier mit dem Centrum des Verkehrs verbinden und dadurch im Stande sein, den Wert der Grundstücke in jener Gegend erheblich zu steigern. Dessen-

---

[29]) Vergl. z. B. Gesetz (für Basel-Stadt) über Anlegung und Korrektion von Strassen vom 13. Februar 1902 § 15 Abs. 3: „In Fällen, wo die Erstellung der Strasse für die Liegenschaft eines Anwänders nur einen geringen oder keinen Vorteil bringt, ist der öffentlichen Verwaltung ein Teil oder das Ganze der auf den betreffenden Anwänder entfallenden Beiträge aufzuerlegen."

[30]) So wird nach preussischem Recht der Strassenbeitrag geschuldet, auch wenn das Haus eines Anliegers aus der Erstellung der Strasse keinen Vorteil zieht. Preussisches Gesetz betreffend die Anlegung und Veränderung von Strassen und Plätzen vom 2. Juli 1875 § 15. Germershausen, Wegerecht I S. 544. Urteil des preussischen Oberverwaltungsgerichts vom 8. November 1897 (Entscheidungen des preussischen Oberverwaltungsgerichts XXXII S. 110 fg.).

[31]) Gustav Cohn, Ueber Strassenbeiträge (Verwaltungsarchiv VII S. 527). Germershausen, Wegerecht I S. 538 fg. Julius Keck, Die Erhebung von Strassenbeiträgen durch die Gemeinden, Tübinger Doktordissertation 1903.

ungeachtet bleiben die Liegenschaftseigentümer jenes Quartiers von jeder Beitragspflicht befreit.

Den Fehler dieses Systems sucht das französische Institut der Mehrwertsentschädigung (contribution de la plus-value par action directe) zu vermeiden.[32]) An Stelle der mechanischen Vorteilsausgleichung führt es eine von Fall zu Fall mit den Verhältnissen rechnende Bemessung des Wertzuwachses und der dafür von dem Privaten zu entrichtenden Gegenleistung ein. Wenn die Errichtung neuer Strassen, Plätze, Quais oder anderer öffentlicher Werke den Wert von privaten Liegenschaften erheblich erhöht, so können die begünstigten Grundeigentümer angehalten werden, eine Quote, jedoch höchstens die Hälfte, dieser Kapitalsvermehrung dem Staat oder der

[32]) Loi du 16 septembre 1807 Art. 30: „Lorsque, par suite des travaux déjà énoncés dans la présente loi, lorsque, par l'ouverture des nouvelles rues, par la formation de places nouvelles, par la construction de quais, ou par tous autres travaux publics généraux, départementaux ou communaux, ordonnés ou approuvés par le Gouvernement, des propriétés privées auront acquis une notable augmentation de valeur, ces propriétés pourront être chargées de payer une indemnité qui pourra s'élever jusqu'à la valeur de la moitié des avantages qu'elles auront acquis: le tout sera réglé par estimation dans les formes déjà établies par la présente loi, jugé et homologué par la commission qui aura été nommé à cet effet.“ — Art. 31: „Les indemnités pour paiement de plus-value seront acquittées, au choix des débiteurs, en argent ou en rentes constituées à 4 pour 100 net, ou en délaissement d'une partie de la propriété, si elle est divisible; ils pourront aussi délaisser en entier les fonds, terrains ou bâtiments dont la plus-value donne lieu à l'indemnité, et ce, sur l'estimation réglée d'après la valeur qu'avait l'objet avant l'exécution des travaux desquels la plus-value aura résulté.“ — Art. 32: „Les indemnités ne seront dues par les propriétaires des fonds voisins des travaux effectués que lorsqu'il aura été décidé, par un règlement d'administration publique rendu sur le rapport du Ministre de l'intérieur, et après avoir entendu les parties intéressées qu'il y a lieu à l'application des deux articles précédents.“ — Vergl. ferner Christophle, Travaux publics II p. 217 suiv. Hauriou, Précis de droit administratif p. 711. Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 359. — Ueber das ganz analoge Rechtsinstitut des englischen und nordamerikanischen Verwaltungsrechts: Gustav Cohn im Verwaltungsarchiv VII S. 556 fg. und die dort citierte Literatur. — Das italienische Gesetz vom 25. Juni 1865 sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica bestimmt (Art. 77), dass den „proprietari di beni confinanti o contigui“ durch dasselbe Spezialgesetz, das eine Expropriation anordne, die Pflicht auferlegt werden könne, „di contribuire all' esecuzione in ragione del maggior valore che vengono ad acquistare le loro proprietà. Art. 78: „Il contribuito per ciascun proprietario deve essere uguale alla metà del maggior valore risultante dall' esecuzione delle opere di pubblica utilità. Questo contribuito è pagabile a decimi in ciascun' anno, contemporaneamente all' imposta prediale.“

Gemeinde, welche die betreffende Arbeit ausführen lässt, zu **erstatten**. Das Gesetz hat das zu beobachtende Verfahren genau **geregelt**[33]: Staat, Departement oder Gemeinde bedürfen von Fall zu Fall einer besondern Ermächtigung durch ein vom Staatsrat (Conseil d'Etat) nach Einvernahme der Interessenten erlassenes Dekret. Hierauf wird eine besondere Schatzungskommission (commission de plus-value) gebildet, die, auf Grund von Expertengutachten, genau die Höhe der Wertsteigerung ermittelt und für jeden begünstigten Eigentümer den Betrag der Mehrwertsentschädigung festsetzt. Der einzelne Mehrwertsbeitrag (contribution) wird ausschliesslich nach dem Umfang des Wertzuwachses und ohne Rücksicht auf die Erstellungskosten des Unternehmens berechnet. Andrerseits dagegen kommt er nur einer Quote der Kapitalvermehrung gleich. Mit der erwähnten Auflage versucht die Verwaltungsbehörde in den Formen des öffentlichen Rechts teilweisen Ersatz für einen Sondervorteil zu erlangen, den sie einem Privaten zugeführt hat. Es tritt darin der Charakter der Vorteilsausgleichung reiner zu Tage, als in irgend einer andern Erscheinung des Rechtsinstituts.

Durch dieses Merkmal unterscheidet sich das französische Recht von der neuern Gesetzgebung anderer Staaten, insbesondere aber von dem umfassendsten gesetzgeberischen Versuch dieser Art, dem preussischen Kommunalabgabengesetz vom **14. Juli 1893**. Das preussische Gesetz hat (§ 9) die Gemeinden ermächtigt, „behufs Deckung der Kosten für Herstellung und Unterhaltung von Veranstaltungen, welche durch das öffentliche Interesse erfordert werden, von denjenigen Grundeigentümern und Gewerbetreibenden, denen hierdurch besondere wirtschaftliche Vorteile erwachsen, Beiträge zu den Kosten der Veranstaltungen zu erheben. Die Beiträge sind nach den Vorteilen zu bemessen.“[34] Durch diese Vor-

---

[33] Ducrocq, Cours de droit administratif, 7 éd., 1897, t. II p. 605 suiv. Dasselbe Dekret, das die Mehrwertsentschädigung anordnet, stellt auch die Höhe der zu ersetzenden Quote fest.

[34] Zu vergleichen sind die Kommentare zum Kommunalabgabengesetz von Nöll (4. Aufl. 1902) und Adickes (1903). Ferner Sembritzki, Ueber die Erhebung von Beiträgen aus § 9 des Kommunalabgabengesetzes (Preussisches Verwaltungsblatt XXIV S. 789 fg.). Germershausen, Wegerecht I S. 559 fg. Das Gesetz stellt weiter in dem citierten § 9 als Grundsatz auf: „Beiträge müssen in der Regel erhoben werden, wenn andernfalls die Kosten, einschliesslich der Ausgaben für die Verzinsung und Tilgung des aufgewendeten Kapitals, durch Steuern aufzubringen sein würden.“ Ueber das bei der Beschlussfassung über die Erhebung

schrift wird den Gemeinden, die sich neuen Aufgaben zuwenden, die Möglichkeit eröffnet, sich dafür die finanzielle Unterstützung der Gemeindeangehörigen zu sichern. Gemeininteresse und Individualinteresse sind aufs engste verflochten. Ein Gemeininteresse wird befriedigt durch die Errichtung einer Kanalisation, einer Trinkwasserleitung, durch die Einführung von Gas und Elektrizität, durch den Bau einer Brücke, die ein abgelegenes Viertel dem Verkehr erschliesst, oder durch die Anlegung eines Parkes oder eines freien Platzes. Aber für eine bestimmte Klasse der Einwohner, die Grundeigentümer und die Gewerbetreibenden, bedeutet der Genuss dieser Vorzüge zugleich eine Vermehrung des Privatvermögens. Die Anschliessung eines Hauses an die Abzugskanäle oder an die städtische Gas-, Trinkwasser- und Elektrizitätsleitung erhöht die Gebrauchs- und damit Ertragsfähigkeit der Liegenschaft und verschafft ihr dadurch einen wirtschaftlichen Vorteil.[35]) Der Beitrag, den der Eigentümer an die Deckung der Kosten solcher Unternehmungen zu zahlen hat, enthält daher eine Gegenleistung für einen empfangenen Vermögenszuwachs.

Dieselbe rechtliche Bedeutung kommt den Beiträgen zu, die Staat und Gemeinde auch für andere Einrichtungen der öffentlichen Fürsorge erheben, die dazu bestimmt sind, den Bürgern wirtschaftliche Vorteile zu vermitteln. So besitzen insbesondere die von staatlichen Brandversicherungsanstalten erhobenen Prämien den Charakter von öffentlich-rechtlichen Beiträgen.[36])

Derselbe finanzielle Erfolg, der durch die Erhebung von Beiträgen angestrebt wird, kann jedoch auch durch eine stärkere Besteuerung derjenigen Klassen der Bürger erreicht werden, die aus einer öffentlichen Einrichtung vorzugsweise Nutzen ziehen. Das preussische Kommunalabgabengesetz vom Jahre 1893 bietet auch dafür ein anschauliches Beispiel in seinen Vorschriften über die Mehrbelastung.[37]) Allein hiermit vollzieht der Gesetzgeber die Vorteilsaus-

---

von Beiträgen zu beobachtende Verfahren gibt das Kommunalabgabengesetz in § 9 Abs. 3—6 nähere Anweisungen.

[35]) Urteil des preussischen Oberverwaltungsgerichts vom 3. November 1897 (Entscheid. des preuss. Oberverwaltungsgerichts XXXII S. 109 fg., besonders S. 118).

[36]) Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege S. 569 fg. Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts XXIII (1897) S. 1769. — Vergl. ferner Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt S. 138 fg.

[37]) Kommunalabgabengesetz § 20 Abs. 2: „Handelt es sich um Veranstaltungen, welche in besonders hervorragendem oder geringem Masse einem Teile des Gemeinde-

gleichung in den allgemeinen Formen der Besteuerung. Der einzelne Steuerbetrag hat den Charakter der Gegenleistung völlig abgestreift.

Es liegt nahe, in diesen Zusammenhang auch das Institut der „Vorausleistungen“ einzubeziehen. Nach den Gesetzgebungen verschiedener Staaten[38]) besitzen die wegebaupflichtigen Gemeinden die Befugnis, den Eigentümern von Fabriken, Bergwerken, Steinbrüchen, Forsten, Ziegeleien u. dergl., die durch ihre Betriebe die Wege stark abnützen, Zuschüsse zu den Kosten des Wegeunterhaltes aufzuerlegen. Auch hier handelt es sich um einen Beitrag öffentlich-rechtlicher Natur (subvention spéciale). Allein es wäre unrichtig, ihn als eine Vorteilsausgleichung zu charakterisieren. Kraft des Gemeingebrauchs steht dem Eigentümer einer Fabrik, eines Steinbruchs, eines Bergwerkes u. s. f. die Benützung des Weges ebenso offen, wie allen andern Einwohnern; er zieht keinen Sondervorteil daraus. Die Vorzugslast wird ihm im Gegenteil auferlegt als Vergütung für die stärkere Abnützung des Weges.

4. Mit dem Beitrag nahe verwandt ist die Gebühr.[39]) Sie stellt sich dar als eine Vergütung des Privaten für eine besondere Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltung oder einer öffentlichen Anstalt. Sie erscheint deshalb auch als besonders geeignet, von dem Privaten den Entgelt für einen ihm von einer öffentlichen Anstalt (Gas-, Wasser-, Elektrizitäts-Werk u. dergl.) zugeführten Vermögenswert zu erheben.[40]) Die Höhe der Gebühr wird einseitig

---

bezirks oder einer Klasse von Gemeindeangehörigen zu statten kommen, und werden Beiträge nach §§ 9 und 10 nicht erhoben, so kann die Gemeinde eine entsprechende Mehr- oder Minderbelastung dieses Teils des Gemeindebezirks oder dieser Klasse von Gemeindeangehörigen beschliessen. Bei der Abmessung der Mehr- und Minderbelastung ist namentlich der zur Herstellung und Unterhaltung der Veranstaltungen erforderliche Bedarf nach Abzug des etwaigen Ertrages in Betracht zu ziehen. Der Beschluss bedarf der Genehmigung.“ Vergl. dazu die citierten Kommentare von Adickes und Nöll.

[38]) Für Frankreich hat ein Gesetz vom 21. Mai 1836 die Befugnis der Gemeinden begründet: Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 327. Für das preussische Verwaltungsrecht: Jebens, Verwaltungsrechtliche Aufsätze S. 438 fg. („Vorausleistungen der Fabriken zu Wegebauten.“)

[39]) Ehlers, Die Stellung der Gebühr im Abgabensystem (Finanz-Archiv XIII [1896] S. 439 fg.). Arndt, Ueber Gebühren (Verwaltungs-Archiv XI S. 432). Ferner die Zusammenstellung der Judikatur bei Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt S. 164 fg.

[40]) „Gebühr ist begrifflich das in Ausübung der Finanzgewalt einseitig festgestellte Entgelt für eine zu öffentlichen Zwecken gemachte spezielle Leistung des

von der zuständigen öffentlichen Behörde bestimmt und als eine öffentliche Abgabe von dem Privaten erhoben, der die Anstalt in Anspruch nimmt. Ausschliesslich an den Bezug des Nutzens knüpft die Erhebung der Gebühr an.[41]) Ueber die allgemeinen Merkmale der Gebühr wird nicht gestritten, wohl aber kann im einzelnen Fall Zweifel obwalten, ob eine von Staat oder Gemeinde geforderte Vergütung als Gebühr oder als gewöhnlicher privatrechtlicher Entgelt aufzufassen ist. Man darf sich dabei nicht bei dem Trost beruhigen, Vergütung bleibe Vergütung, gleichviel ob man sie als eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Schuld betrachte. Denn nicht nur um der theoretischen Erkenntnis, sondern ganz besonders um der praktischen Folgerungen willen ist die Lösung der Frage in jedem einzelnen Fall von Wichtigkeit: sie gibt Aufschluss

Abgabeberechtigten." (Entscheidungen des preussischen Oberverwaltungsgerichts XXXI S. 56). Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II S. 339 fg. („Gegenrechte der öffentlichen Anstalt"). — Es ist möglich, dass unter dem Namen einer „Gebühr" eine neue Steuer eingeführt wird. Auf eine solche Abgabe treffen dann selbstverständlich die juristischen Merkmale der Gebühr nicht mehr zu. Der Untersuchung, ob eine Abgabe als Steuer oder als Gebühr aufzufassen ist, kommt grosse praktische Bedeutung für die Beurteilung des Bedenkens zu, ob die Behörde (z. B. Gemeindebehörde), welche die Erhebung einer als „Gebühr" bezeichneten Abgabe verfügt, sich nicht ein Besteuerungsrecht anmasst, das ihr nicht zukommt. Vergl. darüber Anschütz im Verwaltungsarchiv VI S. 602.

[41]) Preussisches Kommunalabgabengesetz § 4: „Die Gemeinden können für die Benutzung der von ihnen im öffentlichen Interesse unterhaltenen Veranstaltungen (Anlagen, Anstalten und Einrichtungen) besondere Vergütungen (Gebühren) erheben. Die Erhebung von Gebühren hat zu erfolgen, wenn die Veranstaltung einzelnen Gemeindeangehörigen oder einzelnen Klassen von solchen vorzugsweise zum Vorteile gereicht und soweit die Ausgleichung nicht durch Beiträge (§ 9) oder eine Mehr- oder Minderbelastung (§ 20) erfolgt. Die Gebührensätze sind in der Regel so zu bemessen, dass die Verwaltungs- und Unterhaltungskosten der Veranstaltung, einschliesslich der Ausgaben für die Verzinsung und Tilgung des aufgewendeten Kapitals, gedeckt werden." Da die Gebühr eine Gegenleistung für eine Leistung enthält, so besteht für den Privaten keine Gebührenpflicht, wenn die öffentliche Verwaltung ihrerseits nicht leistet. So schuldet der Private für die Benutzung eines städtischen Kühlraumes keine Gebühr, falls infolge ungeeigneter Anlegung der Anstalt Kälte darin nicht erzeugt werden kann. Urteil des preussischen Oberverwaltungsgerichts vom 21. April 1903 (Preussisches Verwaltungsblatt XXIV S. 659). Bei gewissen Unternehmungen (Trinkwasserversorgung) darf jedoch die Gebühr schon dann erhoben werden, wenn die öffentliche Verwaltung den Privaten in die Möglichkeit versetzt hat, das Unternehmen nach seinem Belieben jeden Augenblick zu benützen. Entscheidungen des preussischen Oberverwaltungsgerichts XXXI S. 56 und Preussisches Verwaltungsblatt XXIV S. 276.

über die Zuständigkeit der Behörde, eine Vergütung zu erheben; über das Verfahren, über die Betreibung, über den Gerichtsstand, über die Verjährung, über die Möglichkeit der Kompensation und über anderes mehr.[42]) Die Lösung kann nicht aus vereinzelten Indizien gewonnen werden; die Natur des ganzen Unternehmens, dem die Vergütung dient, entscheidet über den Charakter des Entgeltes.[43])

5. Gemäss den bisher erörterten Gestaltungen gelangen Staat und Gemeinde auf direktem Weg zu der beanspruchten Gegenleistung des Privaten. Aber damit sind die der Vorteilsausgleichung dienenden Mittel nicht erschöpft. Auch auf indirektem Weg vermögen Staat und Gemeinde das Ziel zu erreichen.

Zunächst durch das Institut der Zonenexpropriation. Nach einem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz darf der Expropriant Privateigentum nur in dem Umfang enteignen, als es zur Durchführung seines Unternehmens notwendig ist. Diesen Grundsatz durchbrechen die Bestimmungen über die Zonenexpropriation. Sie gestatten, dass die Enteignung auf eine weitere Zone ausgedehnt wird, als es der Zweck des Unternehmens erheischt. Damit schaffen sie die Möglichkeit, dass die Werterhöhung, welche die nicht verwendeten Parzellen der expropriierten Zone infolge der Erstellung der öffentlichen Einrichtung (Strasse oder dergl.) erfahren, dem Exproprianten und nicht dem alten Eigentümer zufliesst. Das französische, belgische, italienische, ungarische Recht kennen das Institut, und ebenso hat es in die Gesetzgebung einiger Schweizerkantone

---

[42]) Die Beantwortung der Frage kann von Bedeutung werden für andere Verhältnisse, die auf den ersten Blick damit keinen Zusammenhang aufweisen. So war in Preussen einem in eine Gemeindevertretung gewählten Gastwirt Sitz und Stimme in der Ratsversammlung verweigert worden, weil er die Vergütung für die Benutzung des städtischen Beleuchtungsnetzes (Elektrizität) nicht bezahlt hatte und ein Rechtssatz alle Bürger von der Gemeindevertretung ausschliesst, welche die öffentlichen Abgaben nicht entrichtet haben. Das preussische Oberverwaltungsgericht untersuchte auf Klage des ausgeschlossenen Gemeindevertreters hin, ob in diesem Falle der Entgelt den Charakter der Gebühr trage, und da es dies verneinte, so musste der Gastwirt zu den Sitzungen der Gemeindevertretung zugelassen werden. Preussisches Verwaltungsblatt XXIII S. 613.

[43]) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 208 fg. macht darauf aufmerksam, dass das Unterscheidungsmerkmal darin liege, ob der Staat die der Gebühr unterworfenen Akte ausschliesslich im Gemeininteresse oder auch in Erwerbsabsicht vornehme.

Eingang gefunden.[44]) Es dient vielfach sanitätspolizeilichen Zwecken, indem es die Niederlegung ganzer Quartiere gestattet. Aber auch das fiskalische Interesse findet dabei seine Rechnung auf Kosten des Privateigentums, und das hat mit Grund lebhafte Kritik gegen das Institut wachgerufen.[45]) Die meisten gegen die Zonenexpropriation geltend'

---

[44]) Zusammenstellung der gesetzlichen Vorschriften über die Zonenexpropriation bei Max Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts, 1902, S. 370 fg. Für das schweizerische Recht speziell Gabriel de Weiss, de l'expropriation pour cause d'utilité publique, 1897, p. 86 suiv. — In Frankreich hat die Loi du 13 avril 1850 sur l'assainissement des logements insalubres der Verwaltungsbehörde die Befugnis eingeräumt „à acquérir la totalité des propriétés comprises dans le périmètre des travaux," aber hinzugefügt, die nicht erforderlichen Parzellen dürften hinterher verkauft werden „aux enchères publiques, sans que, dans ce cas, les anciens propriétaires ou leur ayants droits puissent demander l'application des articles 60 et 61 de la loi du 3 mai 1841" (d. h. droit de préemption). Dieselben Grundsätze wurden durch ein spezielles Dekret vom 26 März 1852 auf den Bau neuer und die Verbreiterung bestehender Strassen der Stadt Paris ausgedehnt und in der Folge auch für andere Städte als anwendbar erklärt. Sie haben Haussmann, dem Préfet de la Seine, die Durchführung der grossen Verschönerungsarbeiten in Paris möglich gemacht. Vergl. die Angaben bei Fuzier, Répertoire général alphabétique du droit français t. XXI p. 480 n° 25 et 26. Hauriou, Précis de droit administratif p. 564 et 678. — Die belgischen Gesetze über Zonenexpropriation von 1858 und 1867 bei Anspach, Des expropriations pour cause d'utilité publique, 1902, p. 128. Vergl. ferner Giron, Le droit public de la Belgique, 1884, p. 376/77 und von demselben Verfasser Le droit administratif de la Belgique, 1885, p. 458/59. — Für Italien stellt der Art. 22 des allgemeinen Enteignungsgesetzes von 1865 den Grundsatz auf. — Aus der schweizerischen Gesetzgebung sei herausgehoben die Ausgestaltung, die das Institut im Kanton Basel-Stadt empfangen hat durch das Gesetz über Anlegung und Korrektion von Strassen vom 13. Februar 1902 § 36: „Für die Durchführung von Baulinien in bebauten Komplexen kann der Grosse Rat, um die Schaffung günstigerer Bauplätze, besserer gesundheitlicher Zustände oder grösserer feuerpolizeilicher Sicherheit zu bewirken, die Zonenexpropriation beschliessen. Als bebauter Komplex gilt jede Bodenfläche, welche von Gebäuden und dazu gehörigen eingefriedigten Hof- und Gartenanlagen eingenommen wird." — § 37: „Die Zonenexpropriation besteht darin, dass bei der Anlegung oder Korrektion einer Strasse sowohl das Privateigentum, welches in die Strasse fällt, als dasjenige, welches innerhalb einer bestimmten Zone längs der Strasse liegt, expropriiert wird. Die Tiefe dieser Zone soll nicht mehr als fünfundzwanzig Meter von der neuen Baulinie oder, falls die neue Baulinie vor die bisherige Allmendsgrenze zu liegen kommt, nicht mehr als fünfundzwanzig Meter von der bisherigen Allmendsgrenze betragen. In die Expropriation fallen ferner die hinter der festgesetzten Zone liegenden Abschnitte der betroffenen Liegenschaften, sofern dieselben, weil sie nicht genügend sind, oder nicht an eine Strasse stossen, nicht als selbständige Bauplätze betrachtet werden können."

[45]) Der berechtigte Vorwurf geht dahin, der Staat nehme von der Liegenschaft eines Eigentümers mehr weg, als er brauche, um damit hinterher Speku-

gemachten Bedenken fallen jedoch hinweg, wenn dem Exproprianten eine beliebige spekulative Weiterveräusserung der enteigneten Parzellen, die bei der Erstellung des Unternehmens keine Verwendung finden, dadurch unmöglich gemacht wird, dass das Gesetz den frühern Eigentümern ein Vorrecht auf die Erwerbung der nicht benutzten Landstreifen einräumt.[46]) Allein bei dieser Rückerwerbung wird der Preis nach dem Wert berechnet, den Grund und Boden nach Erstellung des öffentlichen Unternehmens besitzen.[47]) Die frühern Eigentümer müssen m. a. W. auch den Wertzuwachs bezahlen, den ihre Liegenschaften infolge der Durchführung der öffentlichen Arbeit erfahren haben.[48]) In ihrem Ergebnis läuft somit die Zonenexpropriation in dieser Ausgestaltung auf die Auferlegung einer Mehrwertsentschädigung (contribution de la plus-value) hinaus, d. h. eine öffentlich-rechtliche Vorteilsausgleichung in ihrer ausgeprägtesten Form.[49])

Das andere Mittel, die Vorteilsausgleichung auf indirektem Weg herbeizuführen, wird dargeboten durch die Möglichkeit, die

---

lationszwecke zu verfolgen. Die Kritik gegen das Institut stellt Layer, Enteignungsrecht S. 371 zusammen.

[46]) Basler Gesetz über Anlegung und Korrektion von Strassen vom 13. Februar 1902 § 40: „Die Liegenschaftseigentümer, welche nach dem Erlass des die Zonenexpropriation verfügenden Grossratsbeschlusses auf dem Wege der Verständigung oder auf Grund eines Expropriationsurteils Eigentum abgetreten haben, sind berechtigt, von dem neuen Baublock eine Parzelle anzusprechen, deren Grösse zu dem gesamten im Block verbleibenden Boden im gleichen Verhältnisse steht, wie die frühere Parzelle zu der gesamten Bodenfläche des früheren Blockes, und die in ihrer Lage und Frontausdehnung möglichst der von ihnen abgetretenen Parzelle entspricht.“

[47]) Citiertes Basler Gesetz § 42: „Der Uebernahmspreis, zu welchem die neuen Parzellen den Eigentümern angerechnet werden, bestimmt sich nach dem Werte, welchen der Boden nach der Durchführung der Baulinie und der Neuordnung der Liegenschaftsgrenzen haben wird.“ Der Uebernahmspreis wird durch eine vom Civilgericht bestellte Schätzungs- („Expropriations-“) Kommission ausgemittelt. Cit. Gesetz §§ 48 fg.

[48]) Selbstverständlich bleiben die Eigentümer, die dergestalt Ersatz für den Mehrwert leisten, von der Pflicht zur Bezahlung von Beiträgen befreit, soweit diese für die Erstellung der Strasse gefordert werden, welche die Wertsteigerung ihrer Liegenschaften herbeigeführt hat. Denn sonst würde die Vergütung für den Mehrwert zwei Mal — unter verschiedenen Titeln — von ihnen verlangt. Citiertes Basler Gesetz § 43.

[49]) Gegenüber der französischen Form der Mehrwertsentschädigung bedeutet diese Art der Vorteilsausgleichung insofern eine Verschärfung, als damit Ersatz für den ganzen Mehrwert erzielt wird.

Vorteile, welche einem Bürger aus der Errichtung eines öffentlichen Unternehmens erwachsen, mit den Nachteilen, die ihm dasselbe Unternehmen zufügt, bei der Zusprechung des Schadenersatzes zur Kompensation zu bringen.

Das bekannteste Beispiel hiefür liefert die Bemessung der Enteignungsentschädigung bei der teilweisen Expropriation eines Grundstückes[50]): Bei der Anlegung einer neuen Strasse wird ein Teil einer bisher ganz abseits gelegenen Liegenschaft enteignet und in Strassenareal verwandelt; dafür gebührt dem Expropriaten volle Entschädigung. Durch den Bau dieser Strasse erfährt aber das dem Eigentümer verbliebene Restgrundstück gleichzeitig eine wesentliche Werterhöhung um deswillen, weil es an eine Strasse gerückt wird und mit einem Schlag verwertbares Bauland geworden ist. Darf mit der Entschädigung für den enteigneten Landstreifen der Mehrwert, der dem Restgrundstück angewachsen ist, verrechnet werden? Ueber diese Frage herrscht in Theorie und Praxis ein lebhafter Streit, und auch der Gesetzgeber hat nicht selten eingegriffen und sie in dem einen oder andern Sinn zu lösen versucht.[51]) Wenn

---

[50]) Die Frage nach der Zulässigkeit der Vorteilsanrechnung im Expropriationsverfahren bildet den Gegenstand einer lebhaften Kontroverse, mit der sich Doktrin und Praxis eifrig beschäftigt haben. — Eger (Das preussische Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum, 2. Aufl. 1902, I S. 251—265) hat das ganze weitschichtige Material zusammengetragen. Für die nähern Nachweisungen aus Literatur und Judikatur sei deshalb auf das Werk von Eger verwiesen. Eingehend hat auch Layer, Enteignungsrecht S. 541—558, die Streitfrage behandelt. — Die Bestimmungen der schweizerischen Gesetze hat J. Sieber zusammengestellt in dem Artikel „Enteignung" in Reichesbergs Handwörterbuch der schweizerischen Volkswirtschaft I (1903) S. 892 fg., besonders S. 898. — Theorie und Praxis des französischen Rechts sind übersichtlich dargestellt bei Fuzier, Répertoire alphabétique du droit français t. XXI (1900) p. 682 et 683 („de la plus-value"). — Die meisten Gesetze sprechen sich über die Frage nicht aus.

[51]) Ein allgemeines Verbot der Vorteilsanrechnung findet sich u. a. in der Gesetzgebung des Kantons Graubünden. Gesetz über Abtretung von liegendem Privateigentum zu öffentlichen Zwecken vom 13. Juli 1836, Art. 7: „Werterhöhungen, welche dem Grundstück erst infolge des die Abtretung veranlassenden Baues zuwachsen, sollen bei der Entschädigungsermittlung nicht in Anschlag gebracht werden, dagegen ebensowenig dem Eigentümer irgend ein Abzug an der Entschädigungssumme aus dem Grunde gemacht werden, weil seinen übrigen Grundstücken eine Werterhöhung zugewachsen ist." Den entgegengesetzten Standpunkt nimmt der französische Gesetzgeber ein: das französische Expropriationsgesetz vom 3. Mai 1841 bestimmt (Art. 51): „Si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur immédiate et spéciale au restant de la propriété, cette aug-

es sich um ein Verhältnis des Privatrechts handelte, so ergäbe sich die Anrechnung des Mehrwertes von selbst aus den allgemeinen Grundsätzen über die Berechnung des Schadenersatzes, insbesondere über die compensatio lucri cum damno.[52]) Allein die Expropriation begründet zwischen dem Exproprianten und dem Expropriaten ein Verhältnis öffentlichen Rechtes, und gegen die Anrechnung des Mehrwertes wird hier die Erwägung ins Feld geführt,[53]) es werde von einem einzelnen Bürger eine Gegenleistung verlangt für einen von der öffentlichen Verwaltung geschaffenen wirtschaftlichen Vorteil, den andere Bürger in gleicher Weise genössen, ohne dafür einen Entgelt zu entrichten. Die Vorteilsanrechnung führe eine Beitragspflicht ein, die nur den wenigen Bürgern zur Last falle, die zufälligerweise von einer Expropriation betroffen würden.

In der Tat wird durch die Anrechnung des Mehrwerts von dem Bürger eine Gegenleistung für einen ihm durch ein öffentliches Unternehmen zugebrachten Vermögenswert erhoben. Die Anrechnung dient somit der öffentlich-rechtlichen Vorteilsausgleichung.[54]) Sie ist, nach den am Eingang dieser Abhandlung erörterten Grundsätzen, nur zulässig, sofern das Vermögen des Privaten durch einen Sondervorteil bereichert worden ist und ein bestimmter Rechtssatz zu dessen Ausgleichung verpflichtet. Dieser Rechtssatz — um dieses Bedenken vorweg zu erörtern — findet sich vor in der Bestimmung der Expropriationsgesetze, die dem Enteigneten volle Entschädigung zuspricht. Das Vermögen des Enteigneten ist durch den Exproprianten

---

mentation doit être prise en considération dans l'évaluation du montant de l'indemnité."

[52]) Oertmann, Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch S. 25 fg.

[53]) Die Einwendung, die Wertsteigerung sei nicht auf die Expropriation, sondern auf die Erstellung der Strasse (oder eines andern Unternehmens) zurückzuführen, und dürfe aus diesem Grund nicht mit den nachteiligen Folgen der Expropriation compensiert werden, beruht auf einem Missverständnis. Es wird niemals ohne Zweck und Ziel expropriiert. Es darf nach modernem Staatsrecht nur für ein bestimmtes Unternehmen enteignet werden. Vorteilhafte und nachteilige Folgen gehen deshalb auf dieselbe Ursache zurück.

[54]) Der Entschädigungsanspruch des Expropriaten ist öffentlich-rechtlicher Natur; der Umstand, dass nach der positiven Gesetzgebung in den meisten Staaten Civilgerichte darüber zu befinden haben, ändert an dem Verhältnis nichts. Die hier vertretene Ansicht ist jedoch bestritten. Die verschiedenen Theorien erörtert Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II S. 35 und 356 und Layer, Enteignungsrecht S. 482 fg.

auf denselben Bestand zu bringen, den es vor der Expropriation aufgewiesen hat. Auf ein Mehr dagegen besitzt der Enteignete keinen Anspruch. Zu den Faktoren, die den Wert eines Grundstückes bestimmen, gehört der rein faktische Vorteil der Lage. Sobald daher in einem bestimmten Fall feststeht, dass durch die Veränderung der Lage, die der Expropriant herbeigeführt hat, dem nicht expropriierten Restgrundstück ein höherer Wert zugeführt wurde, so ist auch dieser Wert geeignet, neben andern Zahlungsmitteln (Bargeld u. s. w.) bei der Ausrichtung des Entschädigungsbetrages Verwendung zu finden.[55]) Aus dieser Auffassung ergibt sich die Notwendigkeit, die für die Werterhöhung des Restgrundstückes ermittelte Summe nicht bloss auf einen Teil der Expropriationssumme (Wertvermehrung) anzurechnen, sondern von der Gesamtentschädigung abzuziehen, die dem Expropriaten zukommt.[56]) — Um das Vorhandensein der zweiten Voraussetzung, den Sondervorteil, nachzuweisen, hat man versucht, zwischen den allgemeinen und den ein bestimmtes Grundstück speziell betreffenden günstigen Folgen eines öffentlichen Unternehmens zu unterscheiden; nur die speziellen Vorteile sollen, nach

---

[55]) Das ist gegen Layer, Enteignungsrecht S. 555, einzuwenden, der Bedenken trägt, dem Enteigneten als Ersatzmittel andere Werte als Geld aufzunötigen. Allein man darf die Frage nicht dahin zusammenfassen: ist es dem Exproprianten gestattet, dem Expropriaten an Stelle der Entschädigung in Geld beliebige andere Werte nach seiner — des Exproprianten — Wahl aufzuzwingen? So allgemein gestellt, muss die Frage verneint werden. Hier handelt es sich jedoch um ein ganz spezielles Wertobjekt: den Vorteil der Lage. Da diesen alle Expropriationsgesetze bei der Bemessung der nachteiligen Folgen der Enteignung als Wertfaktor in die Berechnung einsetzen, so muss ihm auch bei der Berechnung der vorteilhaften Folgen dieselbe Funktion zukommen. Es wird damit dem Liegenschafts-Vermögen des Expropriaten ein seinen übrigen Bestandteilen gleichartiges Objekt zugeführt. Vergl. auch Oertmann, Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch S. 228 fg. Vergl. andrerseits: Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts XIV (1888) S. 444. — Ueber den Vorteil der Lage als Vermögensbestandteil: Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II S. 135.

[56]) Das ist gleichfalls bestritten: vergl. über die Kontroverse Eger, Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum I 263—265. — Die Vorteilsanrechnung kann zu einer vollständigen Kompensation mit der Summe führen, die für die Nachteile der Enteignung zugesprochen wird. Daran nimmt die französische Praxis Anstoss. Sie folgert aus dem Satze, dass dem Expropriaten Entschädigung (indemnité) gebühre, es müsse ihm unter allen Umständen eine Geldsumme zukommen und wäre es auch nur „une indemnité d'un franc." Fuzier, Répertoire alphabétique du droit français t. XXI p. 663 n° 2680 et p. 683 n° 2965.

dieser Auffassung, zur Anrechnung gebracht werden.[57]) Allein die Unterscheidung ist praktisch nicht durchführbar. Es erweist sich als unmöglich, für eine bestimmte Liegenschaft feststellen zu wollen, welche Quote der Werterhöhung die Wirkung der allgemeinen Steigerung der Grundstückpreise darstellt, und welcher Betrag dem besondern Einfluss entspricht, den das Unternehmen gerade auf die Verhältnisse dieser Liegenschaft ausgeübt hat. Sobald feststeht, dass das Restgrundstück infolge der Expropriation einen Mehrwert empfangen hat, so ist der volle Betrag der Kapitalvermehrung in die Rechnung einzusetzen. Nur auf diese Weise erhält der Expropriat gerade so viel, und nicht mehr, als ihm gebührt.[58]) — Das gewichtigste Bedenken gegen die Vorteilsanrechnung wird jedoch stets der Vorwurf der ungünstigern Behandlung des Expropriaten gegenüber den von der Expropriation verschonten Liegenschaftseigentümern bilden; denn von diesen kann keine Vergütung für den Mehrwert verlangt werden. Das Bedenken ist nicht mit der formal juristischen, an sich unanfechtbaren, Erklärung erledigt, der Grundstückseigentümer, der von der Enteignung nicht betroffen

---

[57]) Eger a. a. O. I S. 256—259. Das französische Expropriationsgesetz von 1841 hat diese Unterscheidung gemacht: „si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur immédiate et spéciale.“ Ueber die Auslegung dieser Vorschrift in der Praxis Fuzier, Répertoire t. XXI p. 683 n° 2970—2976.

[58]) Selbstverständlich kann das Gesetz ein anderes verfügen und eine Berücksichtigung der Vorteile bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung allgemein oder nur für spezielle Fälle ausschliessen. So hat u. a. das französische Gesetz vom 22. Juni 1854 bei Anlass der Korrektion der route départementale de la Seine die Expropriaten im Hinblick auf die besondern ihnen auferlegten Servituten von der Vorteilsanrechnung befreit. Fuzier, Répertoire t. XXI p. 683 n° 2977. — Die Gerechtigkeit verlangt, dass von der Summe, die als Vorteilsausgleich in die Rechnung eingesetzt wird, alle Beträge abgezogen werden, die der Expropriat bereits unter andern Formen für den Mehrwert entrichtet hat. So verfährt in der Tat die französische Praxis gegenüber dem Expropriaten, der bereits zu einer contribution de la plus-value auf direktem Weg ist angehalten worden. Christophle, Travaux publics II p. 226. — Derselbe Grundsatz sollte auch gelten für die Expropriaten, die gleichzeitig Strassenbeiträge zu zahlen haben. Das citierte Basler Gesetz über Anlegung und Korrektion von Strassen von 1902 hat das Verhältnis in einer besondern Vorschrift geordnet (§ 13): „Dagegen sind auf der Expropriationssumme in Anrechnung zu bringen: *e)* Die Vorteile, welche der Liegenschaft infolge der Strassenanlage erwachsen, insoweit diese Vorteile nicht durch die in § 15 genannten Beiträge (Strassenbeiträge) aufgewogen werden.“ Eine solche Bestimmung fehlt jedoch in den meisten Gesetzen.

werde, stehe zum Exproprianten in keinem Rechtsverhältnis, es biete sich daher auch kein Anlass, ihn zu irgend welchem Ersatz anzuhalten.[59]) Denn damit wird der Vorwurf der materiellen Ungerechtigkeit nicht aus der Welt geschafft. Allein es fällt in Betracht, dass alle Personen, deren Liegenschaften infolge der Durchführung der öffentlichen Arbeit im Werte steigen, wirtschaftlich durch Staat oder Gemeinde begünstigt werden — vorausgesetzt, dass ihnen dafür keine Gegenleistung auferlegt wird. Diese Zuwendung besonderer Vorteile stellt sich lediglich als eine Reflexwirkung einer im öffentlichen Interesse vorgenommenen Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung dar.[60]) Es ist jedoch unzulässig, sie rechtlich auf dieselbe Linie zu stellen mit den analogen Reflexerscheinungen des Privatrechts, kraft welcher ein Privatgrundstück durch die besondern Verhältnisse der Nachbarliegenschaft eine Wertsteigerung erfahren kann.[61]) Im öffentlichen Leben steht der Private Staat und Gemeinde gegenüber; diese haben das Gemeininteresse durch eine gleiche Behandlung aller Bürger zu wahren. Mit diesem Grundsatz steht es nicht im Einklang, wenn Ungleiches gleich behandelt wird. Das trifft jedoch ein, sofern das wirtschaftliche Interesse der Strassenanlieger als gleichwertig behandelt wird mit demjenigen, das die übrigen Bürger an der Anlegung dieser Strasse besitzen. Das für alle gleiche Interesse an der Erstellung der Strasse wird ausschliesslich befriedigt durch Begründung des Gemeingebrauchs. Aber darüber hinaus kann, wie die Erfahrung lehrt, die Erstellung einer Strasse oder einer andern öffentlichen Anstalt einem kleinern Kreis von Bürgern, den Anliegern, eine Vermögensvermehrung zubringen. Für diese wird dadurch gegenüber den andern Einwohnern ein wirtschaftlicher Sondervorteil begründet, der allein der Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung zu verdanken ist. Man könnte erwägen, ob diese Ungleichheit unter den Bürgern nicht beseitigt wird durch die Aussicht, dass Staat und Gemeinde das eine Mal an dieser, das andere Mal an einer andern Stelle ihres

---

[59]) Eger a. a. O. I S. 261 fg. und die dort angeführten Urteile des Reichsgerichts.

[60]) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 63 fg.

[61]) Z. B.: eine lärmende Fabrik wird geschleift und das ganze Grundstück in einen Park verwandelt. Das bedeutet eine Werterhöhung für die Nachbarliegenschaft, für die der Eigentümer keine Gegenleistung aufzuwenden hat. Jhering Die Reflexwirkungen (in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. X S. 245 fg.)

Gebietes öffentliche Arbeiten durchführen und so den verschiedensten Klassen der Bevölkerung die Möglichkeit gewähren, sich wirtschaftliche Vorteile öffentlicher Einrichtungen anzueignen. Allein das hiesse, die Beseitigung der Ungleichheit einer ungewissen Zukunft überlassen. Eine gerechte Ausgleichung kann nur durch Ersatzleistung der durch Sondervorteile Begünstigten erreicht werden. Es ist die folgerichtige Entwicklung der Auffassung, die schon in den Instituten des Beitrags und der Gebühr ihre Ausprägung gefunden hat. Alle Begünstigten sind verpflichtet. Soll nun aber die Tatsache, dass die Enteignung zufälligerweise nicht alle Begünstigten trifft, jene von ihnen befreien, die nach der Regel des Rechts zur Vorteilsausgleichung angehalten werden können? Es ist nicht einzusehen, weshalb der Schuldner seiner Verbindlichkeit ledig würde, wenn sein Mitverpflichteter nicht zahlt.[62]) Aber darin freilich zeigt sich der Fehler des Gesetzes und die ganze Mangelhaftigkeit des Systems, dass der eine belastet wird und der andere frei ausgeht. Die Verwendung des Expropriationsverfahrens für Zwecke der Vorteilsausgleichung macht die Ersatzpflicht des begünstigten Privaten vom Zufall — der Gestaltung des Bauplanes und der Expropriationslinie — abhängig[63]) und vermag selbst im Kreise der Verpflichteten

[62]) In den Staaten, die in ihren Gesetzgebungen keine festen Vorschriften über die Vorteilsanrechnung besitzen, zeigt die Praxis eine grosse Unsicherheit und ein grosses Schwanken. Es hält schwer, festzustellen, was als gemeine Meinung anzusehen ist. Im Allgemeinen sind jedoch Doktrin und Praxis der Vorteilsanrechnung nicht günstig gesinnt. Die nähern Nachweisungen, wie erwähnt, bei Eger a. a. O. I S. 251 fg. und Layer, Enteignungsrecht S. 541 fg. Zwei Gerichtsurteile aus neurer Zeit sind geeignet, den Gegensatz der Auffassungen zu veranschaulichen: Das deutsche Reichsgericht hat in einem Erkenntnis vom 16. Dezember 1902 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 53 S. 194) die Anrechnung des Mehrwerts abgelehnt, trotzdem ihm das anzuwendende Recht in dieser Frage freie Hand gelassen und der Sachverständige den dem Restgrundstück zugewandten Mehrwert auf Mk. 14,700 geschätzt hatte. — Andrerseits hat das schweizerische Bundesgericht in dem Urteil vom 26. Mai 1903 (Entscheidungen des Bundesgerichts XXIX Abt. 2 [1903] S. 217) die Vorteile, aus allgemeinen Erwägungen heraus, angerechnet, wiewohl die spezielle Vorschrift (Art. 3), die das Bundesgesetz betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850 über die Entschädigungsbemessung und Vorteilsanrechnung enthält, eine andere Auslegung zum mindesten zulässt. Vergl. auch Entscheidungen des Bundesgerichts XXIII (1897) S. 117.

[63]) Das Seitenstück hierzu bildet die Ausgestaltung der Ersatzpflicht des Staats und der Gemeinden für den Vermögensschaden, der Strassenanliegern als Folge einer Verlegung der Strasse oder einer Veränderung des Strassenniveaus erwächst. Die deutsche und die schweizerische Praxis versagen im Allgemeinen

nicht alle Ungleichheiten zu heben.[64]) Nur eine direkte Auferlegung einer Mehrwertsentschädigung ist im stande, diese Fehler zu vermeiden und an die Stelle des Zufalls und der mechanischen Berechnung eine gerechte und individualisierende Vorteilsausgleichung zu setzen.[65])

---

einen Ersatzanspruch und gewähren Entschädigung nur, wenn sich die Veränderung an der Strasse als die Folge einer Expropriation darstellt; dann wird bei der Bemessung der Expropriationssumme auch dieser Nachteil in Rechnung gesetzt. Wenn daher der Nachbar des Enteigneten durch die Veränderungen dieselben Nachteile wie der glückliche Expropriat erleidet, so geht er doch leer aus, weil die Expropriation zufälligerweise seine Liegenschaft nicht getroffen hat. Vergl. die Zusammenstellung von Literatur und Praxis bei Germershausen, Wegerecht I S. 99 und Anschütz im Verwaltungsarchiv V S. 90 Anm. 65, S. 108; VI S. 627 fg. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 49 S. 321 (Urteil vom 19. November 1901). Aus der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts: II (1876) S. 149, 499, 536; VI (1880) S. 444 und die Zusammenstellung XXIX Abt. 2 (1903) S. 223; besonders charakteristisch für die erwähnte Rechtsanschauung: I (1875) S. 438. Gegen diese „Zufallsprodukte der juristischen Konstruktionskunst" wendet sich scharf Otto Mayer in seinem Deutschen Verwaltungsrecht II S. 134, 135, 353 und in seinem Vortrag über die „Entschädigungspflicht des Staats nach Billigkeitsrecht" (1904). Mayer verlangt auch hier Anerkennung einer allgemeinen (im öffentlichen Rechte wurzelnden) Ersatzpflicht des Staats für jedes einem Privaten von der öffentlichen Verwaltung auferlegte „besondere Opfer." — Die französische Praxis gewährt allen geschädigten Strassenanliegern unabhängig von jeder Expropriation ein direktes Klagrecht gegen Staat und Gemeinde und spricht Entschädigungssummen in grossen Beträgen zu. Christophle, Travaux publics II p. 390 suiv. Hauriou, Précis de droit administratif p. 699 suiv. Laferrière, Traité de la juridiction administrative II pag. 155 suiv.

[64]) Eine Ungleichheit kann entstehen, wenn der Mehrwert bei dem einen Expropriaten den Betrag der für das expropriierte Land und die übrigen Nachteile geschuldeten Summe nicht erreicht, bei dem andern Expropriaten dagegen der Mehrwert diese Summe überschreitet. Beim ersten Enteigneten wird der ganze Mehrwert abgezogen; der zweite Expropriat dagegen behält den Betrag des Mehrwerts, soweit er die vom Exproprianten (für den expropriierten Landstreifen und für die Nachteile) geschuldete Summe übersteigt. Denn im Expropriationsverfahren führt die Vorteilsausgleichung höchstens zur völligen Kompensation der Ansprüche, der überschiessende Betrag verbleibt dem Expropriaten.

[65]) Mehrwertsentschädigung wird in Frankreich in der Form der contribution de la plus-value par action directe nicht allzuhäufig auferlegt. Es bedarf für jeden Fall eines besonderen Dekretes des Staatsrates. Dies ist der Entwicklung des Institutes nicht förderlich gewesen. Denn da die Mehrwertsentschädigung nicht, wie der gesetzliche Strassenbeitrag, in jedem Fall zu leisten ist, in dem das öffentliche Unternehmen errichtet wird, so sieht jede Auferlegung des Mehrwerts einer Ausnahmemassregel ähnlich, und die Verwaltungsbehörden entschliessen sich nicht leichthin dazu; sie suchen die Kosten öffentlicher Unter-

Dieselben Erwägungen, die bei der Bemessung der Enteignungsentschädigung für die Anrechnung der Sondervorteile sprechen, führen dazu, den Grundsatz auch in allen andern Fällen zur Anwendung zu bringen, in denen Staat oder Gemeinde dem Privaten kraft öffentlichen Rechtes Schadenersatz schulden.[66]) Diese Auffassung ist in Frankreich durch die Verwaltungsgerichte zur Geltung gebracht worden zunächst bei der Beurteilung der Schadenersatzklagen, die sich an die Verlegung oder Niveauveränderung einer öffentlichen Strasse anzuschliessen pflegen.[67]) Der Anlieger (riverain) muss sich an der Schadenersatzsumme einen Abzug gefallen lassen, der den vollen (nicht wie bei der Mehrwertsentschädigung den halben) Betrag der Vorteile darstellt, welche für ihn die Veränderung der Strasse mit sich bringt.[68]) Im selben Sinne wird verfahren bei der Zusprechung von Ersatzsummen für die von andern öffentlichen Arbeiten herbeigeführte Schädigung privaten Vermögens.[69]) Doch

---

nehmungen viel lieber durch Steuern zu decken. Wo die Mehrwertsauflage dagegen zur Anwendung gekommen ist, hat sie sich als ein Mittel gerechter Vorteilsausgleichung bewährt. Vergl. die Aufzählung besonders wichtiger Fälle bei Ducrocq, Droit administratif II p. 608. Eine Erstattung des vollen Mehrwerts könnte allerdings zu einer Bereicherung von Staat und Gemeinde führen, sofern die Summe sämtlicher erhobener Mehrwertsbeträge den Kostenaufwand des öffentlichen Unternehmens überstiege. Dieser Gefahr hat der französische Gesetzgeber vorzubeugen versucht durch jene Bestimmung des Gesetzes von 1807, welche als Maximalgrenze der Belastung den halben Mehrwert bezeichnet, es aber dem Dekret, das die Mehrwertsentschädigung verfügt, überlässt, die Erstattung einer geringern Quote anzuordnen (Ducrocq, Droit administratif II p. 611). — De lege ferenda würde es sich empfehlen, von der Gesamtsumme auszugehen, welche durch Private aufzubringen ist, und an deren Deckung jeden der verpflichteten Eigentümer im Verhältnis seines Wertzuwachses teilnehmen zu lassen. Dass eine Schätzung des Mehrwertes den Sachverständigen vor keine unerfüllbare Aufgabe stellt, wird durch das Schätzungsverfahren bei Zonenexpropriationen bewiesen. Vergl. oben S. 110.

[66]) Wo das Civilrecht zur Anwendung kommt, gelten die gewöhnlichen privatrechtlichen Regeln über die compensatio lucri cum damno.

[67]) Ueber den Charakter dieses Ersatzanspruchs vergl. oben Anm. 4 und 63.

[68]) Vergl. oben die Anmerk. 63. Aus der neuern Judikatur: Erkenntnis des Conseil d'Etat vom 22. Mai 1896 (Dalloz, Jurisprudence générale 1897 III 63).

[69]) Eine Darlegung der französischen Auffassung findet sich in dem bei Dalloz 1887 III 101 abgedruckten Referat. Vergl. auch Christophle, Travaux publics II p. 357 suiv. und Laferrière, Traité de la juridiction administrative II p. 155, 165, 172. Ferner ist hinzuweisen auf das Erkenntnis des Conseil d'Etat vom 22. Dezember 1893 (Dalloz 1895 III 2): Ein Wasserlauf wird überdeckt; daraus entsteht Schaden für eine an dem Wasserlauf gelegene Gerberei; er ist zu ersetzen; gleichzeitig erwächst aber dem Hause Vorteil, weil es infolge dieser Arbeit

verlangt die Praxis den Nachweis einer „augmentation de valeur immédiate et spéciale.“[70]) Damit soll die Anrechnung einer künftigen, noch ungewissen Wertsteigerung sowie eines Vorteils verhindert werden, der allen Einwohnern einer Ortschaft gleichmässig zukommt. Die neuere Gesetzgebung ist, soweit sie sich überhaupt mit dem Problem beschäftigt hat, der Praxis hierin gefolgt.[71]) Da sie jedoch nicht über die erwähnte allgemeine Formel hinausgekommen ist, so bleibt es in jedem einzelnen Fall der freien richterlichen Würdigung überlassen, festzustellen, ob Schaden und Vorteil auf dieselbe Ursache zurückführen[72]) und ob von einer „augmentation spéciale“ gesprochen werden darf. — Die deutsche Praxis zeigt sich im Allgemeinen gegen die Anrechnung der Vorteile bei andern Schadenersatzansprüchen, die im öffentlichen Recht wurzeln, weniger zurückhaltend, als gegenüber der Anwendung des Grundsatzes im Expropriationsverfahren.[73]) Da sie jedoch eine auf

---

an einen Verkehrsweg zu liegen kommt. Der Mehrwert wurde auf Fr. 10,000 festgesetzt und von der Schadenersatzsumme abgezogen.

[70]) Erkenntnis des Conseil d'Etat vom 14. November 1879 (Dalloz 1880 III 32): beim Bau einer Eisenbahn wird ein Wasserlauf verschüttet und dadurch einem benachbarten Mühlwerk die Triebkraft entzogen. Das Mühlwerk hat Anspruch auf Schadenersatz; die Anrechnung des Vorteils wird aber vom Gericht abgelehnt. Der Vorteil für die Mühle sollte, nach der Behauptung der Eisenbahnverwaltung, in der Erstelllung einer Bahnlinie und speziell in der Errichtung des Bahnhofs in der Nähe der Mühle bestehen. Der Conseil d'Etat hat die Vorteilsanrechnung zurückgewiesen mit der Begründung, der Bau der Eisenbahn und des Bahnhofs schaffe einen Vorteil, der der ganzen Gegend zu gute komme, es liege keine augmentation de valeur spéciale für die Mühle vor. Vergl. auch Dalloz 1897 III 63.

[71]) Loi sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics, vom 29. Dezember 1892, Art. 14: „Si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur immédiate et spéciale à la propriété, cette augmentation sera prise en considération dans l'évaluation du montant de l'indemnité.“

[72]) Conseil d'Etat, vom 10. März 1899 (Dalloz III 73).

[73]) Der V. Civilsenat des deutschen Reichsgerichts hat in einem Urteil vom 18. April 1899 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 44 S. 282) den durch Aenderungen an der Strasse geschädigten Anliegern einen Ersatzanspruch gegen die Gemeinde zugesprochen, dabei aber die Vorteilsanrechnung mit folgender Begründung als zulässig erklärt: „Die durch Aenderungen an der Strasse für den betreffenden Hausbesitzer herbeigeführten Vorteile sind mit den ihm dadurch erwachsenen Nachteilen zur entsprechenden Ausgleichung zu bringen. Es handelt sich hier um einheitliche Vorgänge und Massnahmen, und es entspricht weder den allgemeinen Forderungen des Rechts und der Billigkeit, noch auch im besondern der rechtlichen Natur des oben erörterten, zwischen

dem öffentlichen Recht beruhende Schadenersatzpflicht von Staat und Gemeinde nicht in dem allgemeinen Umfange anerkennt,[74]) wie dies im französischen Recht geschehen ist, so kann von einer abgeschlossenen Rechtsauffassung zur Stunde noch nicht gesprochen werden.

Eine öffentlich-rechtliche Vorteilsausgleichung tritt, wie in den vorstehenden Ausführungen dargelegt wurde, nur ein, sofern eine Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung messbare Sondervorteile schafft und sofern ein Rechtsatz einen Entgelt dafür auferlegt. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so wird kein Ausgleich geschuldet. Das zeigt sich an der Behandlung, die das moderne Verwaltungsrecht der „Wirtschaftskonzession“ (Wirschaftspatent, Schankkonzession) hat angedeihen lassen. In Deutschland und der Schweiz

---

dem einzelnen Hausbesitzer und der Gemeinde bestehenden Verhältnisses, anzunehmen, dass jener berechtigt sein sollte, aus diesem einheitlichen Ganzen diejenigen Wirkungen, die ihm schadenbringend gewesen sind, gesondert auszulösen und auf sie eine Schadensersatzforderung zu gründen, die Vorteile dagegen, die einer und derselbe Vorgang für ihn zugleich mit im Gefolge gehabt hat, in seinem Verhältnisse zur Gemeinde nicht zu berücksichtigen.“ Vergl. andrerseits das Erkenntnis des Oberappellationsgerichts Darmstadt vom 13. Febr. 1852 (Seufferts Archiv Bd. VII S. 197). Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 169 und 170. Das Reichsgericht hat mit aller Schärfe das Moment herausgehoben, auf welches bei der Beurteilung derartiger allgemeiner Schadenersatzklagen das Augenmerk zu richten ist: die Zurückführbarkeit von Vorteil und Nachteil auf dieselbe Ursache. Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 73 fg. — Die ganze Frage kann praktische Bedeutung gewinnen bei der Bemessung der Entschädigungssummen, die an Metzger auszuzahlen sind, wegen Einführung des Schlachthauszwanges und des Verbots der Privatschlächtereien. Allein da die Aufhebung der Privatschlächtereien weder der Gewerbefreiheit widerspricht, noch ein Recht im subjektiven Sinn entzieht, so besitzen, nach gemeiner Meinung, die Schlächter einen Schadenersatzanspruch nur, wenn ein Gesetz ihnen einen solchen ausdrücklich verleiht. Soweit dies geschehen, hat der Gesetzgeber Sorge getragen, diesen Anspruch einzuschränken; für freie richterliche Tätigkeit bleibt in der Regel wenig Raum. Ueber die Vereinbarkeit des Verbots mit der Gewerbefreiheit: Deutsche Gewerbeordnung § 23; v. Salis, Schweiz. Bundesrecht, 2. Aufl. 1903, Bd. II Nr. 882 und 883. Ueber den Entschädigungsanspruch: die Angaben aus Gesetzgebung und Praxis in dem Kommentar zur Deutschen Gewerbeordnung von Landmann und Rohmer, 4. Aufl., I S. 177—179. Ferner Sauer, Die Entschädigung der Privatschlachthäuser bei Errichtung öffentlicher ausschliesslich zu benützender Schlachthäuser, 1894. O. Schwarz, Bau, Einrichtung und Betrieb öffentlicher Schlacht- und Viehhöfe, 3. Aufl. 1903, S. 53 fg., 645 fg. Pandectes françaises t. I „abattoir“ p. 58 n° 7—9. Für das englische Recht: Encyclopaedia of the laws of England vol. X 234 und 235; XI 560.

[74]) Biermann, Privatrecht und Polizei in Preussen, 1897, S. 183 fg.

können die Verwaltungsbehörden mit der Befugnis ausgestattet sein, Wirtschaftskonzessionen zu verweigern, wenn kein Bedürfnis nach einer neuen Wirtschaft vorhanden ist und eine Vermehrung der Wirtschaften aus Gründen des öffentlichen Wohls als unstatthaft erscheint.[75]) Diese Beschränkung des Wirtschaftsgewerbes auf eine bestimmte Zahl von Schankstätten hat zur Folge, dass jeder Gewerbetreibende, der von der Verwaltungsbehörde ein Wirtschaftspatent bekommt, sein Vermögen vermehrt. Der Wert, der in dem Wirtschaftspatente steckt, beruht einmal in der, durch die Beseitigung der freien Konkurrenz bedingten, gesteigerten Ertragsfähigkeit eines zugelassenen Wirtschaftsbetriebes, und zum andern in der Möglichkeit, diesen Wert beim Verkauf des Wirtschaftslokals dadurch aufrecht zu erhalten, dass durch den Verzicht des bisherigen Inhabers auf die eigene Ausübung des Wirtschaftsgewerbes dem Uebernehmer die sichere Aussicht eröffnet wird, von der Verwaltungsbehörde ein Wirtschaftspatent an Stelle des verzichtenden Inhabers zu erhalten.[76]) Für diesen ganzen, von ihnen allein geschaffenen Wertzuwachs beziehen jedoch Staat und Gemeinde keine Vergütung. Die Wirtschaftskonzession besitzt auch unter dem System des sog. Bedürfnisnachweises lediglich die Bedeutung einer

---

[75]) In der Schweiz gründet sich die Befugnis der Kantone, den sogenannten „Bedürfnisartikel" einzuführen, auf die Vorschrift der Bundesverfassung Art. 31 litt. c. (Revision von 1885). v. Salis, Schweiz. Bundesrecht Bd. II S. 750 fg. Die Reichsgewerbeordnung hat in § 33 den Landesregierungen dasselbe Recht verliehen. Vergl. darüber den Kommentar zur Gewerbeordnung von Landmann und Rohmer I S. 271 fg.

[76]) Es liegt in solchen Fällen nicht „Verkauf eines Wirtschaftspatentes" vor. Die für das „Wirtschaftspatent" vertraglich geregelte Vergütung ist Entgelt dafür, dass der bisherige Inhaber auf die Geltendmachung der Polizeierlaubnis verzichtet. Die Polizeierlaubnis selbst (Patent, Konzession) kann nicht zum Gegenstand eines privaten Rechtsgeschäftes gemacht werden. Vergl. Urteil der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts v. 8. Juli 1899 (Schweiz. Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen Bd. 18 S. 200) und Urteil des deutschen Reichsgerichts v. 19. November 1901 und die darin citierten Erkenntnisse (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 49 S. 321). Vergl. dazu die Ausführungen in Anm. 78. — Das preussische Oberverwaltungsgericht hält in ständiger Praxis daran fest, dass die Vergütung, die in einem Kaufvertrag über eine Wirtschaft für das Wirtschaftspatent ausgesetzt ist, nicht mit der Handänderungs- (Umsatz-) Steuer belegt werden dürfe. Denn sie könne begrifflich nicht Bestandteil eines Kaufpreises bilden. Vergl. Preussisches Verwaltungsblatt XXI 230, 313; XXIII 467, 485; XXIV 315, 510, 591 und 779.

Polizeierlaubnis zur Eröffnung des Gewerbebetriebes.[77]) Sie verleiht dem Gewerbetreibenden von Staatswegen kein neues subjektives Recht.[78]) Unter der Herrschaft der Gewerbefreiheit besitzt jeder Bürger von Rechtswegen die Befugnis, ein Gewerbe zu betreiben. Die Polizeierlaubnis schafft für den Einzelnen lediglich die Schranke hinweg, die der Betätigung dieser Freiheit aus bestimmten polizeilichen Gründen entgegengestellt ist.[79]) Der Gegensatz zu der überwundenen Auffassung, welche die Befugnis zum Gewerbebetrieb auf eine Verleihung durch die Staatsgewalt gründete, zeigt sich auch darin, dass von dem Gewerbetreibenden für die Polizeierlaubnis kein Gegenwert erhoben wird.[80]) Der Gebühr, die bei der Erteilung des Wirtschaftspatentes zu entrichten ist, kommt juristisch nicht die Bedeutung einer Vergütung für den Empfang eines nutzbaren Rechtes zu.[81]) Für den durch die Wirtschaftskonzession geschaffenen Sondervorteil kann nur auf dem indirekten Wege

---

[77]) Rehm, Die rechtliche Natur der Gewerbs-Konzession, 1889. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht II § 21 („Die Polizeierlaubnis"). Schultzenstein, Persönliche gewerbliche Konzession und Erbrecht (Verwaltungsarchiv X 113 fg.).

[78]) Nach der Praxis des preussischen Oberverwaltungsgerichts darf aus diesem Grunde auch bei der Berechnung des steuerpflichtigen Vermögens eines Steuerzahlers die Polizeierlaubnis zum Betrieb einer Wirtschaft (Wirtschaftspatent) nicht in Anrechnung kommen; denn eine Polizeierlaubnis sei kein selbständiges Vermögensrecht. Das Oberverwaltungsgericht hat deshalb auf die Klage eines Wirtes hin in einem Erkenntnis vom 27. März 1897 einen Betrag von 10,000 Mk. aus der Steuertaxation gestrichen, da diese Summe als Wert der Wirtschaftskonzession aufgeführt war. Entscheidungen des preussischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen Bd. V S. 369. Diese enge Fassung des Begriffs „Vermögen" unterliegt jedoch grossen Bedenken.

[79]) Otto Mayer spricht deshalb (a. a. O.) von einem Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt. Das Institut stellt lediglich eine polizeiliche Ueberwachungsmassregel dar.

[80]) Die Reichs-Gewerbeordnung hat in § 7, Ziff. 6 ausdrücklich aufgehoben, „vorbehaltlich der an den Staat und die Gemeinde zu entrichtenden Gewerbesteuern, alle Abgaben, welche für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet werden, wie die Berechtigung, dergleichen Abgaben aufzuerlegen." Ueber die Handhabung dieser Vorschrift in der Praxis sind die ausführlichen Mitteilungen im Kommentar zur Gewerbeordnung von Landmann und Rohmer I S. 82 fg. zu vergleichen. Für das schweizerische Recht v. Salis, Schweiz. Bundesrecht II S. 614 fg.

[81]) Sie kann Gebühr für die besondere Inanspruchnahme der öffentlichen Verwaltungsbehörde, Gewerbesteuer u. a. m. sein. Ehlers, Stellung der Gebühr im Abgabensystem (Finanz-Archiv XIII S. 470 fg.).

der Besteuerung (Einkommen-, Gewerbesteuer u. s. w.) eine Abgabe an Staat und Gemeinde auferlegt werden.

Die juristische Erscheinung, die den Gegenstand der vorstehenden Erörterungen gebildet hat, ist herausgewachsen aus dem Bedürfnisse, die Gleichheit der Bürger vor der öffentlichen Gewalt auch bei der Zuwendung der wirtschaftlichen Vorteile zu wahren, die Staat und Gemeinde schaffen. Darin liegt ihre Rechtfertigung. Denn das Reichwerden am Staat ist seit den Tagen der Griechen bei jedem Bürgertum das Zeichen des Niedergangs gewesen.

